

Долженков Олександр Федорович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри політичних наук і права
Південноукраїнського національного педагогічного університету
імені К.Д. Ушинського,
м. Одеса, Україна
ORCID ID 0000-0002-2843-9627

Єліферов Олександр Борисович,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри політичних наук і права
Південноукраїнського національного педагогічного університету
імені К.Д. Ушинського,
атестований судовий експерт
у сфері інтелектуальної власності,
м. Одеса, Україна
ORCID ID 0000-0001-7947-6973

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ

У статті проведено аналіз положень законів України «Про медіа» і «Про авторське право і суміжні права» щодо окремих видів майнових прав організацій мовлення на відповідність положенням міжнародних угод, які є частиною національного законодавства України. Вказано на протиріччя, які містять названі закони. На підставі аналізу чинного законодавства та нормативно-правових актів, що втратили силу, міжнародних угод та судової практики надано пропозиції щодо внесення змін та доповнень у законодавство України відносно майнових прав передач (програм) організацій мовлення.

Ключові слова: *передачі (програми) організацій мовлення, передачі прямої трансляції, право інтелектуальної власності.*

З набранням чинності нових законів України «Про медіа» та «Про авторське право і суміжні права» у законодавстві з'явилися нові поняття, визначення та підходи до врегулювання відносин між авторами та виробниками, з одного боку, і організаціями мовлення, – з іншого.

Але залишилися невизначеними, а відповідно, і не врегульованими низка питань, які підіймалися раніше [6].

Так, ні Закон України «Про медіа», ні Закон України «Про авторське право і суміжні права» не містять поняття «програма прямої трансляції», що, як зазначалося раніше,

не дає змоги в повному обсязі врегулювати відносини між організаціями мовлення і виробниками (авторами), а відповідно, надавати правовий захист і першим, і другим.

Наприклад, нині виявилася проблема з трансляцією футбольних матчів Чемпіонату Європи. Європейський Мовний Союз ((EBU)), який є власником прав на трансляцію цих матчів, передав (продав) права одній з українських організацій мовлення. Але, згідно з Законом України «Про медіа», провайдер аудіовізуальних сервісів повинен забезпечити своїм абонентам перегляд відповідних програм організацій мовлення, який визначається як «універсальний медіа-сервіс» [5]. При цьому ніякі майнові права організацій мовлення не охороняються, тому що держава зобов'язала провайдерів надавати таку можливість перегляду відповідних програм та звільнила і провайдерів і організації мовлення від необхідності укладати відповідні договори (ліцензійні угоди). Виявилось, що EBU не передав права на трансляцію матчів Чемпіонату Європи з футболу з використанням технологій IPTV та їй подібних. Це поставило провайдерів аудіовізуальних сервісів у безвихідне (на сьогодні) становище: з одного боку, вони не мають права на таку трансляцію, а з іншого, – не мають права вносити зміни до програмного наповнення організацій мовлення, перегляд яких зобов'язані надати своїм абонентам.

У разі, якби питання прав інтелектуальної власності програми прямої трансляції, зокрема, на спортивні змагання, були б в Україні врегульовані на законодавчому рівні, були б визначені автори (виробники), їх права та обов'язки, відносини між гравцями, клубами, організаторами змагань, тощо, така проблема могла б не виникнути. Дискусія про різні підходи до прав інтелектуальної власності на спортивні змагання в науковій юридичній літературі триває досі.

Так само залишилась проблема з ток-шоу, які виходять у прямому етері (прямій трансляції). Невизначеність кола осіб, яким належать майнові права на такі програми, призводить до судових процесів, де з'ясовують відносини автори, ведучі та організації мовлення. Судова практика пішла шляхом розгляду таких програм, як аудіовізуальні твори, зважаючи на те, що в якості доказів незаконного (на думку позивача) використання надаються записи відповідних програм [7]. Але такі записи є фіксуванням і розповсюдженням примірників запису програми організації мовлення, що відноситься до майнових прав організації мовлення [4].

Якщо мова йде про запозичення «формату», сценарію, образу ведучого тощо, такий підхід суду є слушним, хоча і викликає певні запитання стосовно того, чи є такі програми саме аудіовізуальними творами, а не відеограмами. Наразі це питання в суді не підіймалося, а, відтак, і не досліджувалося.

Але, у разі незаконної прямої ретрансляції програми організації мовлення іншими суб'єктами медіа-діяльності, необхідно буде визначитися з правовою природою програми прямого етеру.

Крім того, досить цікава ситуація склалася з самим поняттям «програма організації мовлення».

Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення говорить про «телерадіопередачі», але не містить їх визначення [1].

Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Єв-

ропейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого, у ч. 4 ст. 164 щодо строку дії суміжних прав містить поняття «передача» по відношенню до прав організацій мовлення:

- Строк дії прав організацій мовлення спливає не раніше, ніж через 50 років від дати першої трансляції *передачі*, незалежно від того, чи транслюється ця передача дрововими, чи ефірними засобами, у тому числі за допомогою кабельної мережі або супутника [8].

Більше того, ч. 4 ст. 170 названої Угоди прямо вказує на передачі організацій мовлення як на один з об'єктів суміжних прав:

- Сторони надають організаціям мовлення виключне право дозволяти або забороняти ретрансляцію своїх передач бездротовими засобами, а також оприлюднювати свої *передачі*, якщо таке оприлюднення здійснюється у загальнодоступних місцях після внесення плати за вхід [8].

Закон України «Про авторське право і суміжні права», який втратив чинність, містив поняття «передача (програма) організації мовлення», але також не містив визначення, що це таке [2]. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» розкривав ці поняття та містив такі визначення:

передача (телерадіопередача) – змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використано незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт;

програма (телерадіопрограма) – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення [3].

Таким чином, Україна була чи не єдиною країною, де на законодавчому рівні визначалися зазначені поняття.

На жаль, законодавець не врахував це і замість дворівневої системи (передача і програма) запровадив однорівневу систему об'єктів суміжних прав, які відносяться до прав організацій мовлення.

Так, у чинному Законі України «Про медіа» містяться визначення програми та програми організації мовлення (програми мовлення):

програма – сукупність рухомих зображень зі звуком чи без звуку, що незалежно від тривалості є самостійним елементом розкладу чи каталогу програм суб'єкта у сфері аудіовізуальних медіа, зокрема програма новин, фільм, трансляція спортивних заходів чи спортивних змагань, інший аудіовізуальний твір, у тому числі дитячі програми, музичні кліпи; для цілей аудіальних медіа програма включає аудіальну інформацію, що незалежно від тривалості є самостійним елементом розкладу чи каталогу програм, зокрема програма новин, добірка пісень, інструментальних музичних творів, інший аудіальний твір;

програма організації мовлення (програма мовлення) – поєднана творчою концепцією сукупність програм та іншої інформації, яка транслюється радіомовником чи телемовником за розкладом програм [5].

Тобто, програма організації мовлення – це сукупність програм... Постає питання,

чи є Програма концерту, Програма виступу, Програма семінару тощо програмою у сенсі Закону України «Про медіа»? Як їх розрізнити? Чи тепер Програма вивчення якогось навчального курсу є «сукупністю рухомих зображень» у разі, коли вона записана на відповідний матеріальний носій і доводиться до відома слухачів (студентів)?

Більше того, не зовсім зрозуміло, яким чином радіомовник може транслювати «сукупність рухомих зображень зі звуком чи без звуку», адже радіомовлення (лінійний аудіомедіа-сервіс) є частиною аудіовізуальних медіа [5].

Можна припустити, що поняття «програма» відноситься до одного з об'єктів права інтелектуальної власності, але в Законі України «Про авторське право і суміжні права» такого визначення нема [4].

Водночас, у чинному Законі України «Про авторське право і суміжні права» надається таке визначення:

програма організації мовлення – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність **передач (телерадіопередач)**, інших творів та/або об'єктів суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється радіомовником чи телемовником за певною сіткою мовлення [4].

Проте, визначення «передачі (телерадіопередачі)» Закон, знову ж таки, не містить.

Якщо ми порівняємо та проаналізуємо це визначення з тим, яке містилося у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», то з'ясується, що принципово вони мало чим відрізняються [3].

Але механічне перенесення будь-якого визначення з одного закону до іншого без урахування певних особливостей та узгодження між собою призводить до того, що тепер нам потрібно десь шукати, а що таке «передача (телерадіопередача)», яка є складовою програми організації мовлення.

Більше того, ст. 8. Закону України «Про авторське право і суміжні права» надає перелік об'єктів, що не охороняються авторським правом. Зокрема, п. 6 ч. 1 названої статті відносить до них: розклади руху транспортних засобів, **розклади телерадіопередач**, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право особливого роду (*sui generis*) [4].

До речі, постає питання, чи відноситься це обмеження до розкладу програм організацій мовлення? Адже, у разі, якщо телерадіоорганізація буде оприлюднювати **розклади програм організації мовлення**, то на них таке обмеження не буде поширюватися, відповідно, вони стануть об'єктом, який охороняється авторським правом.

Отже, наразі ми маємо протиріччя та невідповідності у двох законах України, які покликані привести національне законодавство у відповідність до міжнародно-правових актів, що ратифікувала Україна, та ввести єдині поняття та визначення для того, щоб автори, суб'єкти суміжних прав, користувачі тощо могли спілкуватися однією мовою.

Таким чином, при розгляді питань, пов'язаних із правами організацій мовлення, фахівцям (адвокатам, патентним повіреним, судовим експертам, суддям тощо) знову буде необхідно проводити аналогічний аналіз нормативно-правових актів задля встановлення, наприклад, об'єкта позову (відбулось використання передачі (телерадіопередачі), програми чи програми організації мовлення (програми мовлення)).

Така ситуація є досить дивною, бо прийняття законів України «Про медіа» і «Про авторське право і суміжні права» мало б гармонізувати національне законодавство з міжнародними угодами, підписаними та ратифікованими Україною.

Зважаючи на ті недоліки та протиріччя, які містяться у згаданих вище законах, вкотре пропонується доповнити ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» такими термінами:

«передача (телерадіопередача) – змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт. Вихідними матеріалами для передачі є аудіовізуальні твори, відеограми, фонограми та передачі прямої трансляції;

передача (телерадіопередача) прямої трансляції – будь-яка первинна трансляція організації мовлення, що здійснюється без попереднього запису та монтажу;

виробник передачі прямої трансляції – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу за первинну трансляцію, що здійснюється без попереднього запису та монтажу, відповідного заходу організацією мовлення».

У разі необхідності можна доповнити поняття «передача (телерадіопередача)» переліком окремих видів передач, який наразі міститься у визначенні поняття «програма».

Крім того, доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» новою статтею такого змісту:

«Майнові права виробників передач прямої трансляції:

1. До майнових прав виробників передач прямої трансляції належить їх виключне право на використання своїх передач прямої трансляції і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

а) публічне сповіщення передач прямої трансляції через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;

б) будь-яку видозміну своїх передач прямої трансляції.

2. Майнові права виробників передач прямої трансляції можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі закону або договору, в якому визначаються спосіб використання передач прямої трансляції, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання передач прямої трансляції, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Майнові права виробника передачі прямої трансляції, який є юридичною особою, можуть бути також передані (відчужені) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи – суб'єкта суміжних прав».

Одночасно з цим привести положення Закону України «Про медіа» у відповідність зазначеним вище нормам.

Внесення цих змін та доповнень до законодавства зможе вирішити такі завдання:

- приведе національне законодавство в частині прав організацій мовлення у відповідність до міжнародно-правових актів, які ратифіковані і є частиною законодавства України, та закріпить на законодавчому рівні правову природу передач (програм) організацій мовлення;

- надасть чітке та зрозуміле визначення термінів «передача організації мовлення», «програма організації мовлення» та «передача прямої трансляції»;
- забезпечить належну правову охорону правам організаторів заходів, що транслюються організаціями мовлення без попереднього запису та монтажу;
- усуне невідповідності та протиріччя, які є у зазначених вище законах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, вчинена 26 жовтня 1961 року в м. Римі, ратифікована Законом України від 20 вересня 2001 року № 2730-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 2.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792- XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13.
3. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759- XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 року № 2811-IX. *Голос України* від 31.12.2022 № 267.
5. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX. *Голос України* від 31.12.2022 № 267.
6. Єліферов О.Б., Єліферов Д.О. Проблема законодавчого врегулювання понять «передачі (програми) організацій мовлення». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 190–193.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 910/19751/14.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення 01.06.2023)

REFERENCES

1. Mizhnarodna konventsiiia pro okhoronu interesiv vykonavtsiv, vyrobnykiv fonohram i orhanizatsii movlennia. "The international convention on the protection of the interests of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations", concluded on October 26, 1961 in Rome, ratified by the Law of Ukraine dated September 20, 2001 №. 2730-III. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2002. №. 2 [in Ukrainian].
2. Pro avtorske pravo i sumizhni prava. "On copyright and related rights": Law of Ukraine dated December 23, 1993 №. 3792-XII. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1994. №. 13 [in Ukrainian].
3. Pro telebachennia i radiomovlennia. "On television and radio broadcasting": Law of Ukraine dated December 21, 1993 №. 3759-XI. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1994. №. 10 [in Ukrainian].

© Dolzhenkov Oleksandr, Yelifarov Oleksandr, 2023

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2023.2\(60\).9](https://doi.org/10.36486/np.2023.2(60).9)

Issue 2(60) 2023

<http://naukaipravookhorona.com/>

4. Pro avtorske pravo i sumizhni prava. "On copyright and related rights": Law of Ukraine dated December 1, 2022 №. 2811-IX. Voice of Ukraine from 31.12.2022. №. 267 [in Ukrainian].

5. Pro media. "About media": Law of Ukraine dated December 13, 2022 №. 2849-IX. Voice of Ukraine from 31.12.2022. №. 267 [in Ukrainian].

6. Yelifеров О.В., Yelifеров Д.О. (2016). Problema zakonodavchoho vrehuliuvannia poniat «peredachi (prohramy) orhanizatsii movlennia». "The problem of legislative regulation of the concepts of 'transmission (programs) of broadcasting organizations'". South Ukrainian legal journal. №. 2. P. 190–193 [in Ukrainian].

7. Yedynyi derzhavnyi reyestr sudovykh rishen. "Unified state register of court decisions". Case №. 910/19751/14 [in Ukrainian].

8. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony. "Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand" (the Agreement was ratified with a statement by Law №. 1678-VII dated 16.09.2014). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text. (Date of Application: 01.06.2023) [in Ukrainian].

UDC 342.95:654.19

Dolzhenkov Oleksandr,

Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Professor at the Department of Southern Ukrainian National
Pedagogical University K.D. Ushinsky,
Odessa, Ukraine,
ORCID ID 0000-0002-2843-9627

Yelifеров Oleksandr,

Candidate of Juridical Sciences, Lecturer of the Department of the
Southern Ukrainian National Pedagogical University K.D. Ushinsky,
certified forensic expert in the field of intellectual property,
Odessa, Ukraine,
ORCID ID 0000-0001-7947-6973

IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE SUPPORT FOR THE PROPERTY RIGHTS OF BROADCASTING ORGANIZATIONS

In the course of joining the European Union, Ukraine should harmonize its national legislation with the Pan-European legislation. Currently, it has been noted that, in line with its commitments, Ukraine has adopted two laws concerning media activities and intellectual property rights, in particular copyright and related rights. They are the Laws of Ukraine 'Media' and 'Copyright and Related Rights', the first replacing the earlier Law of Ukraine

© Dolzhenkov Oleksandr, Yelifеров Oleksandr, 2023

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2023.2\(60\).9](https://doi.org/10.36486/np.2023.2(60).9)

Issue 2(60) 2023

[http:// naukaipravookhorona.com/](http://naukaipravookhorona.com/)

‘Television and Radio Broadcasting’, and the second receiving a new wording. These laws embodied new approaches to media activities and copyright and related rights, new concepts and new objects of both media activities and copyright and related rights. However, when adopting these normative legal acts, the legislator did not fully take into account the specifics of subjects of related rights, in particular, broadcasting organizations, the scope and peculiarities of their property rights. As a result, some concepts and definitions regulating the activities of broadcasting organizations have been removed from the legislative field, some new concepts have not been defined, some concepts of one law contradict the concepts of another, and some definitions contradict the laws of physics in general, which makes it impossible to analyze and comment on them.

The article analyzes the provisions of the Laws of Ukraine ‘Media’ and ‘Copyright and Related Rights’ regarding certain types of property rights of broadcasting organizations for compliance with the provisions of international agreements, which are part of the national legislation of Ukraine. The authors of the article point out the contradictions contained in the above-mentioned laws. Based on the analysis of the current legislation and lost legal acts of international agreements as well as judicial practice, the authors propose amendments and additions to the legislation of Ukraine regarding the property rights of broadcasting organizations’ programs.

Keywords: broadcasts (programs) of broadcasting organizations, live broadcasts, intellectual property rights.

Отримано 12.06.2023