

договорів (конвенцій), розкриваються різні підходи до визначення статусу, ролі і значення даних суб'єктів у процесі створення аудіовізуального твору.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкт авторського права, аудіовізуальний твір, суб'єкти аудіовізуального твору, колективний твір.

Резюме

В статье исследуются особенности правового регулирования отношений с участием субъектов права интеллектуальной собственности на аудиовизуальное произведение путем сравнительного анализа законодательства Украины, зарубежных стран та международных договоров (конвенций) в этой сфере, раскрываются разные подходы к определению статуса, роли и значения данных субъектов в процессе создания аудиовизуального произведения.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объект авторского права, аудиовизуальное произведение, субъекты аудиовизуального произведения, коллективное произведение.

Summary

In the article analyzes the legal regulation of relations with the subjects of intellectual property rights in audiovisual work by comparative analysis of the legislation of Ukraine, foreign countries and international agreements (conventions), revealed different approaches to determining the status, role and importance of data subjects in the process of creating an audiovisual work.

Key words: intellectual property, object of copyright, audiovisual work, the subjects of audiovisual work, collective work.

Отримано 15.06.2012

І. А. СТРОЙКО

Ірина Анатоліївна Стройко, старший юрисконсульт ТОВ «Телерадіокомпанія «Студія «1+1», адвокат

АНАЛІЗ ПРОЕКТУ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА». ВРАХУВАННЯ У ПЕРСПЕКТИВНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ СУЧАСНОГО РІВНЯ РОЗВИТКУ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

1 лютого 2011 р. Верховна Рада України прийняла у першому читанні проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» № 6523¹. Цей законопроект пропонує викласти у новій редакції Закон України «Про авторське право і суміжні права», а також запровадити зміни до ряду законодавчих актів, таких як: Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про нотаріат», Закон України «Про телекомунікації», Закон України «Про телебачення і радіомовлення» та інші.

Даний законопроект неоднозначно сприйнятий багатьма фахівцями у сфері інтелектуальної власності – певні його положення піддані гострій критиці, щодо деяких нововведень досі тривають серйозні професійні дискусії. На сьогодні до цього проекту Закону суб'єктами законодавчої ініціативи внесено більше 4000 поправок та пропозицій.

Однією з цілей, яку перед собою ставили розробники законопроекту, є приведення законодавства України у сфері охорони і захисту авторського права та суміжних прав у відповідність до норм законодавства Європейського Союзу. Відповідне зобов'язання Україна взяла на себе відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. Більше того, Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію передбачає необхідність посилення співробітництва між Україною та Європейським Союзом щодо захисту прав інтелектуальної власності, а також продовження діалогу про права інтелектуальної власності, з метою вжиття ефективних заходів проти піратства та забезпечення ефективної імплементації законодавства і санкцій за порушення прав інтелектуальної власності.

Розуміючи повною мірою суспільну значущість адаптації законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав до стандартів Європейського Союзу, зауважимо, що, на наш погляд, доцільним було би не змінювати кардинально чинне законодавство у цій царині шляхом викладення основоположного Закону в новій редакції, а запровадити певні необхідні зміни, доповнення та уточнення у найбільш «вузьких» місцях діючого Закону.

На думку ряду дослідників, вказаний законопроект направлений на суттєве розширення повноважень організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав щодо збору винагороди за використання різноманітних об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з однієї сторони, і на необґрунтоване обмеження прав і законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм та/або відеограм, організацій мовлення, їхніх правонаступників, інших осіб, яким передані відповідні майнові права, з іншої сторони.

Так, проект Закону значно обмежує автора у розпорядженні належними йому авторськими майновими правами. При цьому зауважимо, що Конституція України у ст. 41 встановлює право фізичної особи володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Частина друга ст. 54 підкреслює, що кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Наприклад, п. 8 ст. 1 законопроекту передбачає, що справедлива винагорода, належна авторам аудіовізуального твору, збирається і розподіляється виключно уповноваженими організаціями колективного управління. Діюча на сьогодні редакція частини другої ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» говорить про те, що така винагорода може збиратися і розподілятися як організаціями колективного управління, так і «іншим способом». Отже, на сьогодні, відповідно до чинного Закону, можливість збирати таку справедливу винагороду закріплена за самим автором, його правонаступником, повіреним, тощо.

Слід звернути також особливу увагу на те, що в переважній більшості країн світу, зокрема у сусідній державі – Російській Федерації, право на справедливу винагороду за оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників зберігається виключно за композитором, що є автором музичного твору (з текстом або без тексту), використаного в аудіовізуальному творі.

Так, відповідно до п. 3 ст. 1263 Розділу 70 Частини IV Цивільного кодексу Російської Федерації від 18 грудня 2006 р., введеного у дію з 1 січня 2008 р., «при публічному виконанні або сповіщенні в ефір або по кабелю аудіовізуального твору композитор, що є автором музичного твору (з текстом або без тексту), використаного в аудіовізуальному творі, зберігає право на винагороду за вказані види використання його музичного твору».

Запропоновані законопроектом редакції статей 47 та 47-1 Закону запроваджують обов'язкове та розширене колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, що передбачає управління певними категоріями майнових прав виключно через «уповноважені» організації колективного управління, а саме у таких випадках:

- 1) кабельної ретрансляції творів;
- 2) права слідування щодо твору мистецтва;
- 3) репрографічного відтворення творів та їх частин (уривків);
- 4) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників;
- 5) публічного виконання фонограм, публічної демонстрації відеограм, опублікованих з комерційною метою, а також їх примірників та зафіксованих у них виконань;
- 6) публічного сповіщення, у тому числі повторного публічного сповіщення, кабельної ретрансляції, опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм чи їх примірників та зафіксованих у них виконань, у тому числі публічного сповіщення за допомогою мережі Інтернет або інших подібних технологій.

При цьому, законопроектом передбачено, що уповноважені організації колективного управління відповідно до сфери своєї діяльності здійснюють збір винагороди для усіх суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, незалежно від обраного цими суб'єктами способу управління своїми майновими правами. Тобто навіть у випадку, якщо такий суб'єкт авторського права та/або суміжних прав, забажає здійснювати управління своїми майновими правами особисто, уповноважені організації колективного управління будуть продовжувати збирати винагороду за нього. Зокрема, законопроектом пропонується викласти п. 3 ст. 49 Закону «Про авторське право і суміжні права» у новій редакції, якою передбачити, що суб'єкти авторського права та/або суміжних прав мають право на підставі письмової заяви вимагати вилучення своїх прав із управління організації колективного управління, але це не стосується вилучення права на винагороду, передбаченої ст. 47-1 Закону. У цьому зв'язку постає закономірне питання, у чому саме полягає право автора, виконавця, виробника фонограми та/або відеограми, організації мовлення на управління своїми майновими правами.

Таким чином, в окреслених вище випадках проект Закону позбавляє суб'єктів авторського права та/або суміжних прав самостійно дозволяти або забороняти використання своїх творів, виконань, фонограм, програм організацій мовлення та отримувати за це винагороду без посередників та без необхідності здійснювати відрахування з належної їм суми винагороди організаціям колективного управління за адміністрування таких виплат.

Вважаємо, що за суб'єктами авторського права і суміжних прав повинно бути закріплене право здійснювати управління належними їм майновими правами на власний розсуд у всіх випадках використання об'єктів авторського права і суміжних прав: або самостійно, або через повіреного; або через організацію колективного управління.

При цьому потрібно зауважити, що суб'єкти авторського права та/або суміжних прав можуть на власний вибір забажати отримати одноразову авторську винагороду у вигляді паушального платежу за передачу

відповідних майнових прав. Роялті у розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права», що є відрахуваннями за кожний проданий примірник чи кожне використання об'єкту авторського права та/або суміжних прав, а отже, залежать від результатів комерційної діяльності користувачів та отриманих ними прибутків, є ризиковим і не завжди вигідними правовласнику. У багатьох випадках автору чи суб'єкту суміжних прав набагато простіше отримати повну суму погодженої з користувачем винагороди відразу, не чекаючи результатів продажу та іншого використання того чи іншого твору, об'єкту суміжних прав. Зауважимо, що таке використання потенційним користувачем може взагалі не відбутися або відбутися з не тими результатами, на які очікував правовласник, а тому сума належної винагороди правовласнику у випадку обрання схеми виплат роялті взагалі нарахована та сплачена не буде або буде дуже маленькою.

Окремо слід зазначити, що проект Закону оперує поняттями «обов'язкового», «розширеного» та «добровільного» колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, при цьому зміст жодного із вказаних понять не розкривається у тексті.

Беручи до уваги закріплену у ст. 45 чинної редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» множинність способів управління майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав (особисто такими суб'єктами, через повіреного або організацію колективного управління), вважаємо вкрай небезпечним введення кримінальної відповідальності за невиконання винагороди або відрахувань у сфері авторського права і суміжних прав. Очевидно, що невиконання такої винагороди або відрахувань не у кожному випадку буде свідчити про порушення прав та законних інтересів авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення. Для прикладу, законопроект передбачає, що уповноважені організації колективного управління відповідно до сфери своєї діяльності здійснюють збір винагороди для усіх суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, незалежно від обраного цими суб'єктами способу управління своїми майновими правами згідно із ст. 45 Закону. Таким чином, можуть бути випадки, коли автор або суб'єкт суміжних прав надав дозвіл на використання твору чи об'єкту суміжних прав безпосередньо користувачеві і отримав від нього свою винагороду, але, згідно із запропонованими положеннями законопроекту, навіть у цьому випадку організація колективного управління буде здійснювати збір і розподіл винагороди. Отже, як автор, суб'єкт суміжних прав позбавляється права вільно розпоряджатися результатами своєї творчої діяльності, так і користувач об'єкта авторського права та/або суміжних прав буде зобов'язаний сплатити двічі за одне й те саме використання такого об'єкту, тобто у цьому випадку можна говорити про порушення прав та законних інтересів відразу двох сторін: як правовласника, так і користувача, який придбав право на використання об'єкту авторського права та/або суміжних прав на законних підставах.

Більше того, на наш погляд, чинна на сьогодні ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» Кримінального кодексу повною мірою слугує цілям кримінально-правової охорони та належним чином захищає інтереси суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Слід зазначити, що на сьогодні обговорюється можливість декриміналізації відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав. Більше того, 14 лютого 2012 р. народним депутатом О. Б. Фельдманом внесений у Верховну Раду України проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності у сфері інтелектуальної власності)» № 10047², яким пропонується скасувати покарання за злочини у сфері авторського права і суміжних прав у вигляді позбавлення волі і виправних робіт, залишивши покарання у вигляді штрафів, конфіскації та знищення відповідної продукції, знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для виготовлення такої продукції. На нашу думку, зважаючи на положення таких міжнародних договорів як Міжнародна угода щодо боротьби з контрафактною продукцією ("Anti-Counterfeiting Trade Agreement" ("ACTA"))³, що була підписана Європейським Союзом та 22 державами-членами 26 січня 2012 р., говорити про декриміналізацію відповідальності за злочини у сфері авторського права і суміжних прав, ще зарано. Запроваджені на сьогодні в Україні міри кримінально-правової відповідальності відповідають цілям кримінально-правового захисту та міжнародним тенденціям у цій сфері.

Зважаючи на положення Конституції України про вільне розпорядження фізичною особою результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності та встановлені у ст. 45 чинної редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» різноманітні способи управління майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, вважаємо необґрунтованим внесення до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» положень, які передбачають для організацій мовлення та провайдерів програмної послуги обов'язок подавати для отримання (продовження) відповідних ліцензій додаткову документацію, що підтверджує наявність договірних відносин з організаціями колективного управління.

Слід зауважити, що на даний момент в Україні діє більше десяти організацій колективного управління, які управляють різними категоріями майнових прав на об'єкти авторського права та/або суміжних прав. При цьому жодна з таких організацій не надає гарантій виплати справедливої винагороди всім без винятку авторам музичних творів, каталоги музичних творів, що знаходяться в управлінні таких організацій, є розрізненими, та між організаціями тривають суперечки щодо належності прав на певні музичні твори тій чи іншій організації колективного управління. Як засвідчила практика останніх років, будь-яка організація колективного управління, отримавши в управління ті чи інші права, одразу вилучає їх з управління всіх інших організацій, що працюють на ринку, не бажаючи домовлятися та співпрацювати. Це спричиняє великі незручності для користувачів таких творів, які, не маючи належних правових гарантій від організацій колективного управління та не маючи змоги працювати на прозорих та зрозумілих умовах тільки з однією уповноваже-

ною організацією, вимушені співпрацювати безпосередньо з кожним автором музичного твору чи його представником, витрачаючи велику кількість часу на пошук та встановлення належного правовласника та погодження умов договору на використання твору з кожним таким правовласником.

Більше того, як правило, кожна з організацій колективного управління, здійснюючи управління лише обмеженим каталогом творів, претендує на отримання повного розміру винагороди, передбаченого Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72, що не можна вважати справедливим та виваженим та призводить до порушення прав та законних інтересів користувачів творів.

Зважаючи на окреслені проблеми, ми схвально ставимося до спроби вирішення питання виплати винагороди за певний вид використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав користувачем лише одній «уповноваженій» організації колективного управління, яка потім має здійснити розрахунки з усіма іншими організаціями колективного управління, що здійснюють управління тими чи іншими каталогами об'єктів авторського права та/або суміжних прав.

Тим не менше, виписаний у законопроекті механізм визначення «уповноваженої» організації колективного управління може призвести до монополізації на ринку. Тому, для мінімізації цього ризику, дуже важливим є закріплення у Законі України «Про авторське право і суміжні права» детальної процедури визначення організацій колективного управління «уповноваженими», встановлення на рівні Закону порядку збору і розподілу винагороди за використання об'єктів авторського права та/або суміжних прав, мінімальних розмірів такої винагороди, граничних розмірів та правил використання коштів, утриманих організаціями колективного управління для виконання статутних завдань таких організацій та компенсації витрат, що понесені ними у зв'язку зі збором і розподілом винагороди, тощо.

Також в якості альтернативи збору і розподілу винагороди за використання об'єктів авторського права і суміжних прав «уповноваженими» організаціями колективного управління можна запропонувати механізм виплати користувачем такої винагороди будь-якій одній організації колективного управління на вибір користувача, яка, отримавши суму винагороди, повинна розподілити її серед усіх інших організацій колективного управління, які здійснюють управління певними каталогами творів, об'єктів авторського права та/або суміжних прав.

Детально така процедура виплати і розподілу винагороди виписана у проекті Закону «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» (щодо порядку збору авторської винагороди організаціями колективного управління)», зареєстрованого у Верховній Раді України від 15 червня 2010 р. № 6528⁴. Вказаний механізм можна звести до наступного:

«Особа, яка має намір використовувати об'єкти авторського права та/або суміжних прав, може укласти договір про отримання невиключних прав на використання цих об'єктів авторського права та/або суміжних прав і виплату винагороди з будь-якою із організацій колективного управління правами, що взяті на облік в Україні та діють у відповідній категорії майнових прав, за винятком випадків, коли суб'єкт авторських прав та/або суміжних прав здійснює управління правами особисто або через представника. Організація колективного управління майновими правами, якій винагорода була виплачена користувачем, перераховує її суб'єктам авторського права та/або суміжних прав, що передали свої майнові права в управління іншим організаціям колективного управління майновими правами, через ці організації».

Законопроектом пропонується нова редакція ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що регулює порядок та умови виплати винагороди за публічне виконання і публічне сповіщення опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм або їхніх примірників, а також зафіксованих у них виконань. При цьому проект Закону вводить норму, що суперечить основоположним принципам цивільного права України (а саме: свободі договору і свободі підприємницької діяльності, не забороненої законом), щодо сплати користувачем винагороди за використання названих об'єктів у подвійному розмірі у випадку неукладення договору з уповноваженою організацією колективного управління. Зважаючи на це, пропонуємо у п. 28 ст. 1 законопроекту виключити запропоновану редакцію п. 6 ст. 43.

Вважаємо застарілою, а також такою, що суперечить міжнародній практиці регулювання діяльності організацій колективного управління, можливість існування таких організацій у формі державних організацій. На наш погляд, відправною точкою створення будь-якої організації колективного управління, а особливо, тієї, що претендує на отримання статусу «уповноваженої», є заснування її власниками авторського права та/або суміжних прав безпосередньо.

Неодноразово у фаховому середовищі піддавалася критиці нова редакція ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка фактично запроваджує новий податок на інформаційні носії, що сплачується через уповноважені організації колективного управління. На наш погляд, потрібно ще раз детально проаналізувати та зважити доцільність введення такої новели.

Зважаючи на стрімкий розвиток Інтернет-технологій, необхідно поширити термін «публічне сповіщення» на розповсюдження програм, передач організацій мовлення у мережі Інтернет. У зв'язку з цим пропонуємо додати словосполучення «а також у мережі Інтернет» до визначення терміна «публічне сповіщення», що надається у п. 1 ст. 1 законопроекту:

«публічне сповіщення, у тому числі публічне повторне сповіщення (доведення до загального відома) – передача в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів), а також у мережі

Інтернет, крім передачі, що відповідно до цього Закону є кабельною ретрансляцією, творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах, відеограмах, програм організації мовлення тощо, коли зазначена передача може бути прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути прийнятими».

Законопроектом робиться спроба привести визначення термінів «примірник твору», «примірник фонограми» і «примірник відеограми» у відповідність до сучасного рівня розвитку технологій, зокрема охопити наданими визначеннями «електронну форму». Ми підтримуємо таке намагання авторів законопроекту, проте запропоновані визначення вимагають певних уточнень. Також вважаємо доцільним зробити наголос на можливій цифровій формі таких примірників:

«примірник твору – копія твору, виконана у будь-якій матеріальній формі, а також в електронній (цифровій) формі;

примірник фонограми – копія фонограми на відповідному матеріальному носії, а також в електронній (цифровій) формі, яка виконана безпосередньо чи опосередковано із цієї фонограми і містить усі зафіксовані на ній звуки чи їх частину;

примірник відеограми – копія відеограми на відповідному матеріальному носії, а також в електронній (цифровій) формі, яка виконана безпосередньо чи опосередковано із цієї відеограми і містить усі зафіксовані на ній рухомі зображення чи їх частину (як із звуковим супроводом, так і без нього)».

Ми не згодні з новим визначенням терміна «розповсюдження», оскільки, згідно з правозастосовною практикою, що склалася на сьогоднішній день, розповсюдження об'єктів авторського права та/або суміжних прав не обмежується виключно продажем або іншим відчуженням оригіналу чи примірника таких об'єктів. Вважаємо за доцільне залишити незмінним чинне визначення цього поняття.

Стосовно поширення авторсько-правової охорони на таку частину твору як «персонаж», на нашу думку, варто зробити застереження, які існують на сьогоднішній день у п. 7 ст. 1259 Розділу 70 Частини IV Цивільного кодексу Російської Федерації:

«Авторські права розповсюджуються на частину твору, на його назву, на персонаж твору, якщо за своїм характером вони можуть бути визнані самостійним результатом творчої праці автора і відповідають вимогам, встановленим п. 3 цієї статті».

З врахуванням зазначеного, пропонуємо у п. 4 ст. 1 законопроекту зробити наступне уточнення:

«Персонаж твору підлягає охороні за цим Законом, якщо за своїм характером він може бути визнаний самостійним результатом творчої праці автора і відповідає вимогам, встановленим пунктам 2 і 3 ст. 8 Закону».

Зважаючи на стрімкий розвиток технологій, у тому числі цифрових, та збільшення способів використання програм, передач телерадіоорганізацій, що спостерігається на сьогодні, вважаємо за необхідне внести наступні уточнення до переліку майнових повноважень організацій мовлення:

– публічне виконання і публічна демонстрація програм організації мовлення може здійснюватися не лише у місцях з платним входом. Великою популярністю на сьогодні користуються різноманітні паби, кафе, ресторани, тощо, відвідувачі яких можуть переглянути улюблені телерадіопередачі, наприклад, трансляції футбольних матчів, не здійснюючи окремої плати за вхід до такого закладу;

– організація мовлення повинна контролювати не тільки відтворення запису своїх програм, передач, а й здійснення їхнього розповсюдження.

Таким чином, зважаючи на окреслене, пропонуємо у п. 26 ст. 1 законопроекту внести наступні зміни:

«частину першу викласти в такій редакції:

«До майнових прав організацій мовлення належить їх виключне право на використання своїх передач (програм) будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

1) публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення), кабельну ретрансляцію своїх передач (програм);

2) записування (фіксування) своїх передач (програм), якщо таке записування дає можливість їх прийняття, відтворення та публічного сповіщення за допомогою технічних засобів;

3) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у закладах;

4) відтворення та/або розповсюдження запису своїх передач (програм)».

Пропонуємо у п. 23 ст. 1 законопроекту видалити ст. 37-1 «Публічне сповіщення передач (програм) організацій мовлення» як таку, що є зайвою, оскільки питання, визначені у ній, регулюються міжнародними угодами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Зважаючи на розвиток Інтернет-технологій і загрозливий рівень Інтернет-піратства в Україні і світі, ми схвально ставимося до спроби авторів законопроекту посилити механізм захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. Тим не менше, на наш погляд, запропонована процедура захисту таких прав у мережі Інтернет може призвести до зловживань та створювати загрозу порушення свободи слова і права на інформацію. Ми вважаємо за необхідне вилучити у п. 34 ст. 1 законопроекту наступні положення:

«У разі продовження порушень авторського права і (або) суміжних прав протягом двох тижнів після отримання попередження, особа, за допомогою послуг якої порушується авторське право і (або) суміжні права, зобов'язана припинити надання послуг названому суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав порушнику його прав, у тому числі припинити доступ до мережі Інтернет або припинити надання послуг з розміщення Інтернет-сайта абонента на обладнанні провайдера».

На нашу думку, припинення доступу до мережі Інтернет або припинення надання послуг з розміщення Інтернет-сайта може здійснюватися виключно за рішенням суду.

У цьому зв'язку потрібно звернути увагу на положення проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про телекомунікації» (щодо гарантування прав на свободу одержання і передання інформації в Інтернеті)», внесений народним депутатом О. Б. Фельдманом і зареєстрований у Верховній Раді України за № 9795 від 6 лютого цього року. Законопроект пропонує встановити, що видалення точно ідентифікованого інтернет-контенту або блокування доступу до нього можливо лише за рішенням суду.

Також, на наше переконання, закладений у законопроекті строк у два тижні для реагування з боку Інтернет-провайдера на законну вимогу правовласника припинити порушення його прав у мережі Інтернет є надто великим та таким, що не слугує цілі ефективного захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет.

На наш погляд у вирішенні проблеми Інтернет-піратства можна перейняти досвід США, а саме: перевірені на практиці щодо їхньої дієвості та ефективності положення Закону США про авторське право у цифрове тисячоліття (“Digital Millennium Copyright Act” – “DMCA”) від 1998 р. Вказаний Закон встановлює перелік необхідних умов, за яких Інтернет-провайдери не можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення авторського права за трансляцію або розміщення творів у своїх мережах та/або надання посилань на такі об'єкти, що порушують авторське право. Це, зокрема, такі необхідні для звільнення від відповідальності умови як:

– Інтернет-провайдер не повинний попередньо знати про порушення авторського права таким матеріалом;

– у випадку інформування правовласником про порушення авторського права Інтернет-провайдер зобов'язаний видалити спірний матеріал зі своєї мережі та повідомити правовласника про таке видалення.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна передбачити, наприклад, наступну редакцію підпункту 8 п. 34 ст. 1 законопроекту:

«У разі виявлення порушення, у тому числі в мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав або інша особа, зазначена у ст. 45 цього Закону, поряд з іншими способами захисту своїх прав, має право звернутись до особи, за допомогою послуг якої порушується авторське право і (або) суміжні права, у тому числі до провайдера/оператора телекомунікацій, який забезпечує названому суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав порушнику його прав, доступ до мережі Інтернет або послуги з розміщення Інтернет-сайта абонента на обладнанні провайдера, з вимогою сприяти припиненню порушення авторського права і (або) суміжних прав.

Невідкладно, але не пізніше ніж через 48 годин після отримання вказаного звернення, така особа зобов'язана попередити названого суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав порушника його прав про необхідність припинення ним порушень авторського права і (або) суміжних прав.

Особа, за допомогою послуг якої порушується авторське право і (або) суміжні права, вважається такою, що сприяє вказаному порушенню і несе з порушником авторського права і (або) суміжних прав солідарну відповідальність, якщо ця особа у випадку інформування її правовласником про порушення належного йому авторського права і (або) суміжних прав не видалила матеріал, що порушує авторське право і (або) суміжні права, зі своєї мережі та не повідомила правовласника про таке видалення».

Слід зауважити, що у глобальному вимірі проблема захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет є одним з найбільш актуальних, дискусійних і болючих питань. Для прикладу, підписання Міжнародної угоди щодо боротьби з контрафактною продукцією (“Anti-Counterfeiting Trade Agreement” (“ACTA”) у Європі, внесення на розгляд законопроектів “PIPA” (“Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act”, або іншими словами “Protect IP Act”) та “SOPA” (“Stop Online Piracy Act”) у США супроводжувалися масовими акціями протесту, лунали звинувачення у цензурі та створенні загроз свободі слова. Прибічники “ACTA”, “PIPA” та “SOPA” зазначають, що єдина мета зазначених документів – це поширення дії існуючих законів у сфері захисту прав інтелектуальної власності на діяльність у мережі Інтернет. Наприклад, за словами представників “BASCAP” та “INTA”, підписання “ACTA” є «природним і звичайним продовженням Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (так званої “TRIPs Agreement”)». Так, «стаття 27(1) та (2) просто вимагає, щоб заходи цивільного та кримінального примусу, що застосовуються офлайн, були б також застосовними до порушень, що мають місце у цифровому середовищі та за допомогою цифрових мереж»⁵.

Беручи до уваги світові тенденції, перед Україною стоїть завдання визначитися з такими важливими і складними питаннями у сфері захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет як розмежування прав та відповідальності між творцями контенту та тими, хто його розповсюджує, включаючи посередників, та провайдером послуг, розкриття інформації Інтернет-провайдером про індивідуального користувача, що незаконно використав той чи інший медіа-контент, блокування доступу споживачів до Інтернет-сайту, що порушує або створює загрозу порушення авторського права та/або суміжних прав, та багато інших.

⁵ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав», внесений народними депутатами М. Г. Луцьким, Самойликом К. С. та Зарубінським О. О. та зареєстрований у Верховній Раді України 15 червня 2010 року № 6523 // <http://www.rada.gov.ua>

² Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності у сфері інтелектуальної власності)», внесений народним депутатом О. Б. Фельдманом та зареєстрований у Верховній Раді України 14 лютого 2012 року № 10047 // <http://www.rada.gov.ua>

³ “Anti-Counterfeiting Trade Agreement” (“ACTA”) // <http://www.consilium.europa.eu>

⁴ Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право та суміжні права» (щодо порядку збору авторської винагороди організаціями колективного управління)», внесений народним депутатом В. І. Ландіком та зареєстрований у Верховній Раді України 15 червня 2010 року № 6528 // <http://www.rada.gov.ua>

⁵ ACTA in the EU – A Practical Analysis. – BASCAP and INTA Edition. – February 2012. – Pages 1-21

Резюме

У даній статті автор проводить детальний аналіз положень проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» № 6523, а також інших законопроектів, що стосуються сфери охорони і захисту авторського права і суміжних прав в Україні. Вона досліджує норми Міжнародної угоди щодо боротьби з контрафактною продукцією (“ACTA”), законопроектів “PIPA” та “SOPA”, розроблених у США. Автор формулює пропозиції до проекту Закону № 6523, що спрямовані на покращення ситуації з управлінням майновими правами суб’єктів авторського права і суміжних прав в Україні та забезпечення права авторів, виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення на ефективну реалізацію обраного ними способу управління такими правами, з одного боку, та мають за мету впровадження у законодавство України про авторське право і суміжні права нововведень, пов’язаних з Інтернет-технологіями та процесом цифровізації, з іншого боку.

Ключові слова: охорона авторського права та суміжних прав, захист авторського права та суміжних прав, колективне управління майновими правами суб’єктів авторського права та/або суміжних прав, уповноважені організації колективного управління, декриміналізація відповідальності, публічне сповіщення, Інтернет, цифрова форма примірників твору, фонограми, відеограми, персонаж, Міжнародна угода щодо боротьби з контрафактною продукцією (“ACTA”), “PIPA” (“Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act”), або іншими словами “Protect IP Act”), “SOPA” (“Stop Online Piracy Act”).

Резюме

В данной статье автор проводит детальный анализ положений проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно урегулирования вопросов авторского права и смежных прав» № 6523, а также иных законопроектов, касающихся сферы охраны и защиты авторского права и смежных прав на Украине. Она исследует нормы Международного соглашения по борьбе с контрафактной продукцией (“ACTA”), законопроектов “PIPA” и “SOPA”, разработанных в США. Автор формулирует предложения к проекту Закона № 6523, направленные на улучшение ситуации с управлением имущественными правами субъектов авторского права и смежных прав на Украине и обеспечение права авторов, исполнителей, производителей фонограмм и видеogramм, организаций вещания на эффективную реализацию выбранного ими способа управления такими правами, с одной стороны, и преследующие цель внедрения в законодательство Украины об авторском праве и смежных правах нововведений, связанных с Интернет-технологиями и процессом цифровизации, с другой стороны.

Ключевые слова: охрана авторского права и смежных прав, защита авторского права и смежных прав, коллективное управление имущественными правами субъектов авторского права и/или смежных прав, уполномоченные организации коллективного управления, декриминализация ответственности, публичное сообщение, Интернет, цифровая форма экземпляров произведения, фонограммы, видеogramмы, персонаж, Международное соглашение по борьбе с контрафактной продукцией (“ACTA”), “PIPA” (“Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act”), или иными словами “Protect IP Act”), “SOPA” (“Stop Online Piracy Act”).

Summary

In this Article the author carries out a detailed analysis of the provisions of the draft Law of Ukraine “On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine with regard to the Regulation of Copyright and Related Rights Issues” № 6523 as well as other draft laws related to the sphere of protection and enforcement of copyright and related rights in Ukraine. She explores the norms of Anti-Counterfeiting Trade Agreement (“ACTA”) and PIPA and SOPA bills prepared in the USA. The author formulates proposals to the draft Law № 6523 aimed at the improvement of the situation with management of proprietary rights of subjects of copyright and related rights in Ukraine and guarantee of the right of authors, performers, producers of phonograms and videograms, broadcasting organizations to effectively realize the method of management of such rights as chosen by them, on the one hand, and intended for the implementation of new rules into the legislation of Ukraine in the sphere of copyright and related rights concerning Internet technologies and digitalization process, on the other hand.

Key words: protection of copyright and related rights, enforcement of copyright and related rights, collective management of proprietary rights of subjects of copyright and/or related rights, authorized collective management organizations, decriminalization of liability, broadcast to the public, Internet, digital form of specimen of a work, phonogram, videogram, personage, “Anti-Counterfeiting Trade Agreement” (“ACTA”), “PIPA” (“Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act”), or in other words “Protect IP Act”), “SOPA” (“Stop Online Piracy Act”).

Отримано 19.06.2012