

Ключевые слова: коммерциализация; произведения, охраняемые авторским правом; ресурсы вузов; интеллектуальная собственность; право интеллектуальной собственности; изобретатель; договор на проведение исследований; исследователь; специализированная компания; приглашенный исследователь.

Summary

Boshytskyi Y., Shvantner M. Regarding WIPO Model Regulations on Intellectual Property Policy for universities and research institutions.

The article deals with optimization of special education in the field of intellectual property, commercialisation of university research. The detailed analysis of Model Regulations on Intellectual Property Policy for universities and research institutions developed by World Intellectual Property Organisation is conducted.

These Model Regulations concern legal relations in the field of intellectual property. The Regulations are being discussed now in order to adapt them to the current legislation and realities of Ukraine, and in the future, they can become a powerful incentive for the development of the national system of university research.

Key words: commercialisation; works protected by copyright; universities' resources; intellectual property; intellectual property rights; inventor; contract for research; researcher; specialized company; invited researcher.

УДК 347.77

У. Б. АНДРУСІВ

Уляна Богданівна Андрусів, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАБЕЛЬНИХ ПРОВАЙДЕРІВ

У світі вже давно розвивається такий вид доставки телевізійного сигналу, як кабельне телебачення. У системі кабельного телебачення можна підключити кілька десятків тисяч телевізійних приймачів до однієї групи антен, встановлених у зоні прийому сигналу, що дає змогу уникати великої кількості індивідуальних антен на будівлях. Безсумнівними перевагами кабельного телебачення є потенційно краща якість сигналів, а також можливість передачі більшої кількості програм. Кабельні компанії будують наземні станції, які можуть приймати не тільки національні програми, а й налаштовуватися на широкий спектр програм з інших країн.

Для успішного розвитку діяльності у сфері кабельного телебачення необхідно створити відповідні умови. Насамперед такою умовою є чітке й ефективне законодавче регулювання діяльності всіх учасників, задіяних у процесі надання послуг кабельного телебачення.

Проте ситуація, яка склалася в Україні навколо кабельників, засвідчує недостатній рівень охорони прав цієї категорії суб'єктів. На жаль, доводиться констатувати, що Верховною Радою України (далі – ВРУ) досі не прийнято відповідного закону про кабельне телебачення, який би встановлював правові основи діяльності у цій сфері. Необхідно зазначити, що проекти «Закону про кабельне телебачення» перебувають на розгляді у парламенті ще з 1999 року.

За відсутності спеціального закону нормативною базою для здійснення діяльності в галузі кабельного телебачення є кілька законів у галузі телебачення і радіомовлення, тимчасових положень Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення та безліч розпоряджень міських рад. Проте діючі законодавчі положення щодо кабельного мовлення не мають системного характеру й не завжди узгоджуються між собою.

Через відсутність цілісної законодавчої бази реалізація закладених у мережах кабельного телебачення можливостей стикається з численними труднощами.

Насамперед необхідно зазначити, що національне законодавство не містить визначення терміна «кабельне телебачення», хоча й оперує ним. Не наведено дефініції досліджуваного поняття і у законопроектах.

У спеціальній літературі кабельне телебачення трактується як система колективних антен, що приймають програми і розподіляють їх шляхом використання комбінованих кабелів не тільки для одночасної передачі по дротах програм, що передаються іншими станціями, а й для наступної передачі програм, переданих раніше, а також для передачі власних програм¹. Важко погодитись із наведеною дефініцією, оскільки телебачення – це певний процес, а не обладнання, за допомогою якого споживачем сприймається мультіплекс.

Згідно зі ст. 2 Проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення під «кабельним телебаченням» слід розуміти передачу по дротах для приймання публікою звуків або зображень, або зображень і звуків, або їх відображень². З наведеної дефініції випливає, що поняття «кабельне телебачення» обмежено передачами засобами дротового зв'язку.

Проаналізувавши наведені дефініції та уніфікувавши позитивний досвід, сформулюємо визначення терміна «кабельне телебачення». Це – єдиний комплекс технологічних та організаційно-управлінських процесів, що забезпечує прийом та передачу на віддаль зображень і звуків або їх відображень для приймання

публікою за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю, на основі використання ресурсу визначеної багатоканальної кабельної мережі.

Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (далі – Закон про телебачення) розділив два різних за природою види діяльності організацій у сфері функціонування кабельного телебачення: формування пакетів програм, роботу з абонентами з цього приводу тощо (тобто, фактично, роботу в інформаційній сфері) та обслуговування, експлуатацію фізичних мереж (тобто, діяльність у сфері зв'язку). З цього випливає існування двох посередників між телекомпанією та глядачем у розглядуваній сфері: у першому випадку йдеться про провайдера програмної послуги, а в другому – про оператора телекомунікацій. Проте договір абоненти підписують з провайдером, який підписує правочин з оператором, що не є ліцензіатом Нацради.

Зазначений нормативний документ також передбачає можливість подібного суміщення. Однак, з цілком зрозумілих причин, суб'єкт господарювання, який здійснюватиме обидва види діяльності, повинен буде отримати дві ліцензії: одну – від Нацради, яка слугуватиме допуском до роботи в інформаційній сфері, а іншу – від уповноваженого органу виконавчої влади, який здійснює ліцензування діяльності у сфері зв'язку. На нашу думку, такий підхід сприятиме зниженню монополізації ринку кабельного мовлення.

Стаття 1 Закону про телебачення містить визначення досліджуваних суб'єктів. Так, оператором багатоканальної телемережі визнається суб'єкт господарювання (юридична або фізична особа), який здійснює обслуговування та технічну експлуатацію багатоканальної телемережі відповідно до вимог Закону України «Про телекомунікації», без права надання програмної (інформаційної) послуги.

Провайдер програмної послуги – суб'єкт господарювання, який на підставі ліцензії, виданої Нацрадою, на договірних засадах надає абонентам можливість перегляду пакетів програм, використовуючи для передавання цих програм ресурси багатоканальних телемереж³.

З наведеного визначення вбачається чітка різниця між діяльністю організації кабельного мовлення і провайдером програмної послуги: у першому випадку йдеться про створення та розповсюдження контенту за допомогою кабелю, а у другому провайдер здійснює лише ретрансляцію програм інших організацій, тобто кабельна мережа виступає фізичним засобом передачі, використовуваним як провідник для матеріалів третіх осіб.

Як вбачається з положень ст. 1 ЗУ «Про телекомунікації», провайдер позбавлений права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж. На наше переконання, це положення має знайти відображення при визначенні розглядуваного суб'єкта.

З огляду на те, що окрім програмної послуги провайдери надають абонентам додаткові та супутні послуги, вбачаємо за доцільне для позначення цих суб'єктів використовувати терміни «кабельний провайдер» або «провайдер кабельного телебачення».

Таким чином, під «кабельним провайдером» слід розуміти суб'єкта господарювання, який на договірних засадах надає абонентам супутні та додаткові послуги, а також можливість перегляду пакетів програм, використовуючи для передавання цих програм ресурси багатоканальних кабельних телемереж без здійснення обслуговування та технічної експлуатації цих телемереж.

З наведеної дефініції випливає, що законодавець надає кабельному провайдеру (далі – провайдер) право на договірних засадах надавати абонентам можливість перегляду пакетів програм. Ця можливість може бути реалізована у будь-який спосіб (через отримання права на розповсюдження телепрограм, через договір про надання послуг), але обов'язково з використанням ресурсів багатоканальних мереж.

Зважаючи на те, що провайдер здійснює прийом програм і їх одночасну або подальшу передачу мережею кабельного телебачення для аудиторії, діяльність організацій, які не здійснюють виробництво, формування й поширення власних програм, слід кваліфікувати як діяльність з надання послуг кабельного телебачення, а не як телевізійне мовлення.

Варто зазначити, що провайдери використовують багатоканальну телемережу на підставі ліцензії. Під ліцензією провайдера програмної послуги законодавець розуміє документ державного зразка, який видається Нацрадою та засвідчує право ліцензіата надавати програмні послуги з використанням ресурсу багатоканальних телемереж. Цей документ є єдиною законною підставою на право надання програмної послуги.

Підкреслимо, що при наданні послуг кабельного телебачення не використовується загальний радіочастотний ресурс, який необхідний для ефірних мовників. Отже, частотний канал у кабельній мережі, на відміну від частотного каналу в ефірі, не є обмеженим природним ресурсом.

Окрім того, діяльність провайдерів полягає в ретрансляції програм мережею кабельного телебачення на підставі договорів, укладених з організаціями мовлення, що здійснюють їх виробництво і/або формування й поширення, і що мають ліцензії на мовлення на певну територію. Тому вимога отримання провайдерами ліцензії на мовлення є, на наш погляд, недоцільною.

Отримання ліцензії на мовлення провайдером стане необхідним лише тоді, коли він, крім ретрансляції програм, здійснюватиме власне мовлення.

Сьогодні виникають труднощі з розмежуванням статусів деяких учасників, задіяних у процесі надання послуг кабельного телебачення, і насамперед «провайдера програмної послуги» та «організації мовлення», що призводить до стирання меж відповідальності кожного учасника і, врешті-решт, може спричинити до порушень законних прав та інтересів кого-небудь з учасників.

З огляду на це слід розрізнити регулювання діяльності провайдерів та регулювання діяльності організацій мовлення як таких, що поширюють свої програми засобами кабельного мовлення, та чітко визначити

коло прав і обов'язків цих учасників, що, у свою чергу, сприятиме встановленню меж їхньої діяльності та відповідальності.

Діяльність із здійснення мовлення та діяльність з надання послуг кабельного телебачення – це два різних види діяльності. Телевізійне мовлення полягає у створенні та/або комплектуванні програм, їх розповсюдженні за допомогою різноманітних технічних засобів для подальшого прийому населенням. Діяльність же провайдера визначається через надання послуг кабельного телебачення, сутність якої полягає у ретрансляції контенту, тобто у прийомі сигналів, що несуть програми, від передавального обладнання мовника, їх перетворенні та передачі аудиторії у повному обсязі.

Провайдер при ретрансляції програм мережею кабельного телебачення не має права змінювати зміст програм організації мовлення і розміщених у них рекламних матеріалів, здійснювати заміну одних передач і рекламних матеріалів у програмі на інші, а також іншим чином втручатися у її зміст.

Проте, на жаль, доводиться констатувати, що у розвитку відносин між цими суб'єктами спостерігаються негативні тенденції. Так, спілкування з кабельниками почало набувати форм аукціону: мовники витрачають значні кошти «на утримання каналів у кабелі».

Окремо слід зауважити, що згідно з ч. 5 ст. 42 Закону про телебачення провайдери здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм та передач у багатоканальних телемережах відповідно до переліку телерадіопрограм та передач, які передбачено надавати у складі програмної послуги. З цього положення випливає, що сутність діяльності провайдера полягає у наданні споживачам програмної послуги, яку слід тлумачити через формування пакетів програм та забезпечення абонентам можливості їх перегляду на договірних засадах.

Надання програмної послуги абонентові здійснюється на підставі договору, який виступає основним регулятором правовідносини, що виникають між провайдером та абонентом. Основна мета його укладення – це надання послуг кабельного телебачення абонентові. Відповідно, всі інші дії провайдера за договором мають допоміжний характер і, врешті-решт, спрямовані на забезпечення виконання основного зобов'язання.

Доводиться констатувати, що ніякого договору із споживачами не укладається, лише надається інформація в усній формі щодо трансляції певної кількості каналів у повному обсязі їх мовлення. Тому слід на законодавчому рівні закріпити норму, яка б регламентувала обов'язок провайдерів укладати договори зі споживачами у письмовій формі та розробити типовий договір про надання кабельних послуг.

Вважаємо, що послуги кабельного телебачення необхідно охарактеризувати як телекомунікаційні послуги з прийому та одночасної або наступної передачі кабельною мережею програм та/чи надання інших послуг в аналоговому або цифровому форматі для безпосереднього прийому абонентами (споживачами).

Зауважимо, що кабельники, за наявності технічних можливостей, можуть надавати абонентам додаткові та супутні послуги кабельного телебачення, обсяг яких встановлюється договором з урахуванням потреб абонента і можливостей провайдера.

Закон про телебачення не містить дефініції поняття «договір про надання послуг кабельного телебачення». Частина 7 ст. 39 Закону про телебачення називає такий договір угодою між абонентом і ліцензіатом.

А. В. Маркіна у своїй праці визначає договір надання послуг кабельного телебачення як домовленість між абонентом і кабельним оператором, згідно з якою останній виконує зобов'язання з підключення абонентського обладнання до мережі кабельного телебачення і надання послуг кабельного телебачення відповідно до обраного абонентом пакету послуг, а абонент виконує зобов'язання з оплати робіт з підключення абонентського обладнання до мережі кабельного телебачення і послуг кабельного телебачення за ціною, встановленою кабельним оператором⁴. Вважаємо цю дефініцію досить вдалою і вважаємо доцільним її використання у вітчизняній законодавчій та правозастосовній практиці, при цьому адаптувавши закріплене у ній позначення суб'єктного складу до українських реалій, а саме: іменувати управлену сторону правочину кабельним провайдером.

На жаль, доводиться констатувати, що на сьогодні у чинному законодавстві не прописані правила надання послуг кабельного телебачення, які б регламентували порядок укладання, виконання й розірвання договору про надання послуг кабельного телебачення, відповідальність сторін.

Необхідно зазначити, що відносинам у сфері надання послуг кабельного телебачення притаманний цивільно-правовий характер. З огляду на це при укладанні, виконанні та розірванні договору сторони передусім керуватимуться чинним цивільним законодавством, яке регулює договір про надання послуг.

У ході з'ясування правової природи договору, практики оформлення договірних правовідносин провайдера й абонента можна виокремити кваліфікаційні ознаки договору про надання послуг кабельного телебачення. Так, він є публічним договором і договором приєднання, двостороннім, оплатним, консенсуальним, як правило, безстроковим і змішаним.

Зауважимо, що за договором провайдер зобов'язується надавати абонентові послуги кабельного телебачення належної якості. Однією із проблем при наданні даного виду послуг є практична неможливість для споживача телекомунікаційних послуг здійснити фіксацію та довести порушення провайдером умов договору щодо якості послуги. Зазначена проблема, як слушно зазначається в літературі, зумовлюється такими особливостями послуги, як можливість її споживання в результаті надання, нестійкість (неформалізованість) її якості, а також невіддільність від джерела, від якого вона походить, та неможливість збереження результатів послуги⁵.

До істотних умов досліджуваного правочину законодавець відносить: тип наданого пакета програм (пакет універсальної програмної послуги, стандартний пакет або індивідуальний пакет на замовлення); перелік телерадіопрограм і передач, які провайдер зобов'язується надавати абоненту; абонентна плата.

Доводиться констатувати, що жодного договору із споживачами не укладається, лише надається інформація в усній формі щодо трансляції певної кількості каналів у повному обсязі їх мовлення. Звернувшись до досвіду наших сусідів, необхідно зазначити, що ст. 56 Закону Польщі «Про телекомунікації» регламентує укладення досліджуваного правочину виключно у письмовій формі⁶. Безперечно, українському законодавцеві також варто втрутитися у ці ненормальні відносини, необхідно на законодавчому рівні закріпити норму, яка б регламентувала обов'язок провайдерів укладати договори зі споживачами у письмовій формі та розробити типовий договір про надання послуг кабельного телебачення.

Одним із основних завдань провайдера програмної послуги є формування пакетів програм. У розумінні ст. 1 Закону про телебачення пакети програм – це перелік телерадіопрограм, які провайдер програмної послуги пропонує абонентам на договірних засадах як цілісну інформаційну послугу. Формуючи пакети програм, провайдери, щонайменше, виконують завдання агрегаторів послуг, а часто виступають і як контент-провайдери.

Включення програми до пакету чи, навпаки, не включення означатиме не лише зниження аудиторії відповідного ЗМІ, а й обмеження інформаційних прав потенційних глядачів. Тому беззаперечним є той факт, що формування пакетів програм – це певна «інформаційна політика», і тому правовому регулюванню має підлягати діяльність провайдерів саме як суб'єктів інформаційної діяльності.

На законодавчому рівні регламентується лише порядок надання послуг щодо універсального типу пакета програм або так званих «каналів соціального пакета» (*must carry channels*). Інші типи пакетів комплектуються провайдерами довільно, що, на нашу думку, є правильним.

Безперечно, держава повинна гарантувати отримання абонентами програм, які поширюються суспільним мовником, регіональними телерадіоорганізаціями, оскільки вони перебувають в особливому становищі, пов'язаному з виконанням особливих функцій і тому їх включення до пакету програмної послуги в жодному разі не можна трактувати як дискримінацію комерційних каналів.

Відповідно до ч. 9 ст. 39 Закону про телебачення провайдер зобов'язаний забезпечити усім абонентам можливість отримання програм універсальної програмної послуги та включити такі програми до всіх пакетів програм.

Надання універсальної програмної послуги здійснюється провайдером з моменту отримання ним ліцензії та затвердження Нацрадою пакета (пакетів) програм універсальної програмної послуги. У рамках універсальної програмної послуги кабельники мають включати у пакети канали, що мають ефірні ліцензії у цьому населеному пункті.

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

Зауважимо, що ця правова прогалина вже була предметом судового розгляду. Так, Телерадіокомпанії «АТВ при Одеській національній академії зв'язку ім. О. С. Попова» довелося через суд доводити своє право на включення своїх програм у пакет (перелік) програм універсальної програмної послуги, які передбачено надавати ТОВ «Цифрові технології зв'язку», у складі програмної послуги у м. Одеса, у межах території розташування багатоканальної телемережі⁷.

Звернувшись до проблематики програмного наповнення мережі, зауважимо, що Законом про телебачення прямо визначено об'єкт, який на договірних засадах провайдер програмної послуги пропонує абонентам, а саме перелік телерадіопрограм і передач організацій мовлення, які передбачено надавати у складі програмної послуги. При цьому провайдер не створює, не комплектує з передач програми (телерадіопрограми) та не несе редакційної відповідальності.

У цьому переліку, як невід'ємному додатку до ліцензії, чітко зазначаються кількість та найменування каналів для ретрансляції. Як вбачається з матеріалів судової практики, недотримання цієї вимоги, тобто ретрансляція меншої/більшої кількості каналів або ретрансляція не обумовлених ліцензією програм програмної послуги тягне за собою накладення Нацрадою відповідних санкцій⁸.

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

Не секрет, що деякі кабельники запускають у свої мережі телепродукцію без відома її творця або володільця виключних прав на використання, тобто незаконно. Водночас провайдери у процесі своєї діяльності використовують не твори як об'єкти авторського права та виконання, фонограми, відеограми як об'єкти суміжних прав, а такий об'єкт суміжних прав, як програми (передачі) організацій мовлення. Фізично вони не можуть надати інформацію або скласти звіт про використання об'єктів інтелектуальної власності, оскільки не знають і не можуть знати, які саме об'єкти використав мовник, створюючи програми. Провайдер є технічним засобом доставки сигналу, що несе програму, за яку вже сплачено організації мовлення та котра гарантує, що при створенні програми було дотримано усіх майнових прав авторів та суб'єктів суміжних прав.

Таким чином, провайдер, який укладає договір із будь-яким телеканалом на ретрансляцію його програм, не може бути упевненим у тому, що мовники насправді набули усіх необхідних прав на використання об'єктів авторських і суміжних прав, і не в змозі це відстежити та проконтролювати.

З метою позбавлення провайдерів необхідності отримання дозволу безпосередньо від первинних суб'єктів авторського права або суміжних прав чи їх правонаступників на використання зазначених об'єктів

шляхом кабельної ретрансляції, пропонуємо вважати дозвіл відповідного суб'єкта на первинну трансляцію об'єктів авторського права і суміжних прав одночасним дозволом (згодою) на кабельну ретрансляцію зазначеного об'єкта. Вважаємо доцільним відобразити це положення у законодавстві.

Як зазначалось, провайдер не має права контролювати змістовний бік розповсюджуваних програм і впливати на їх зміст, оскільки він лише виконує роль «пасивного провідника» мультиплексу. За зміст програми, її наповнення, за дотримання авторського права та суміжних прав відповідальність несе виключно розповсюдjuвач інформації – організація мовлення. Саме організація мовлення виступає стороною-ліцензіантом ліцензійного договору, який укладається з особами, що мають виключні права дозволяти використання об'єктів авторського права та суміжних прав, тому лише вона і повинна забезпечувати відповідність усіх програмних матеріалів вимогам ліцензії та законодавству.

Чинне законодавство, як слушно підкреслюється у літературі, теж розглядає провайдера як суб'єкта, що звільнений від відповідальності за порушення прав⁹. Однак, якщо провайдер попереджений про те, що зміст незаконний, то він повинен вжити заходів для припинення доступу до інформаційного ресурсу, інакше нести таку ж відповідальність, як порушник авторських прав. Окрім того, якщо джерелом передачі контенту є іноземні суб'єкти інформаційної діяльності і, відповідно, не ліцензовані Нацрадою, відповідальність за порушення авторських і суміжних прав покладатиметься на провайдера.

Необхідно зазначити, що на даний час існують такі способи виплати винагороди авторам за розповсюдження їхніх творів телевізійними організаціями, які не є виробниками цього аудіовізуального твору: виплата винагороди здійснюється організацією мовлення; винагорода виплачується продюсером; змішана система виплати винагороди¹⁰.

За американською моделлю кабельний оператор обов'язково реєструється в державному Агентстві з авторського права при бібліотеці Конгресу і двічі на рік вносить оплату, обумовлену Законом про авторське право¹¹. В Європі є кілька систем ліцензування, але переважає тенденція колективного управління правами авторів. Такими продавцями авторських і суміжних прав найчастіше є авторські товариства. Саме з ними підписують договори кабельники.

В Україні ж поки що не розроблено дієвої та ефективної системи співпраці суб'єктів авторського права і провайдерів. Біда в тому, що закон України про кабельне телебачення, де було б визначено всі принципові моменти роботи кабельників, досі не ухвалено.

Постановою Пленуму ВСУ від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» визнано обов'язковим для провайдера одержання відповідної згоди суб'єктів авторського права і/або суміжних прав на використання твору, виконання, фонограми, відеограми та виплата винагороди відповідним суб'єктам авторського права і/або суміжних прав¹².

Провайдер, використовуючи програми (передачі), не зобов'язаний оплачувати винагороду за всі об'єкти авторського права і суміжних прав, що були використані та оплачені організаціями мовлення при створенні програм, інакше це означатиме подвійну оплату. Авторів вже сплачено винагороду за надання дозволу на трансляцію його твору в межах території мовлення ефірної компанії. А провайдери сплачують за використання авторських і суміжних прав тільки мовникам, програми яких вони використовують.

На наше переконання, провайдер не здійснює комерційне використання відеограм та фонограм, тому вимоги законодавства щодо обов'язковості укладення договору з організацією колективного управління на нього не поширюються.

Останньою умовою, яка обов'язково має бути закріпленою в договорі про надання послуг кабельного телебачення, є абонентна плата за пакет програм і/або плата за надання окремих супутніх і додаткових послуг.

З огляду на зазначене вважаємо за доцільне сформулювати визначення досліджуваного поняття таким чином: абонентна плата за надання послуг кабельного телебачення – фіксований платіж, який встановлюється провайдером для абонента за надання послуг кабельного телебачення, у тому числі у закодованому вигляді, за розрахунковий період. Абонентна плата складається з тарифу, що визначає розмір платежів за універсальні послуги і вартості супутніх та додаткових послуг кабельного телебачення за відповідний розрахунковий період.

Відповідно до ч. 10 ст. 39 Закону про телебачення провайдер програмної послуги самостійно, виходячи з ринкового попиту, встановлює розмір абонентної плати за різні пакети програм та інші інформаційні послуги. Державному регулюванню підлягає виключно розмір абонентної плати за користування універсальною програмною послугою.

З-поміж істотних умов, які регламентовані Законом про телебачення, вважаємо за потрібне при розробці типового договору про надання послуг кабельного телебачення, обумовити у ньому такі умови: строки виконання робіт з підключення абонентського обладнання до мережі кабельного телебачення; права та обов'язки учасників правовідносин; умови та строк відновлення якості телевізійного зображення; відповідальність сторін, розмір санкцій за невиконання або неналежне виконання договору та порядок їх сплати; порядок пред'явлення і розгляду скарг.

Окремо слід зазначити, що при масовому розвитку кабельного телебачення на місцях жодна з сьогоднішніх кабельних студій через обмежені спектральні й системні можливості аналогового мовлення неспроможна підтримати той асортимент програм та послуг, який може бути запропонований споживачам.

Саме для вирішення цієї проблеми в Україні активно впроваджується нова система – DVB-C – стандарт цифрового телевізійного мовлення по кабелю, в основі якого лежить стандарт кодування рухомого зображення і звукового супроводу в MPEG-4.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що у діяльності кабельників є безліч поки що невизначених питань, які необхідно вирішувати через удосконалення нормативної бази. Однозначно, слід прийняти закон про кабельне телебачення, який встановлював би правову основу діяльності у даній сфері, зокрема чітко визначав би понятійний апарат і тим самим виключав можливість неоднозначного тлумачення використовуваної термінології, визначав би статус та взаємини усіх учасників діяльності, закріплював би їх права, обов'язки та відповідальність.

Загальні положення закону повинні бути конкретизовані у відповідних правилах надання послуг кабельного телебачення з визначенням видів послуг кабельного телебачення, порядку та умов укладення, виконання та розірвання договору між провайдером і абонентом, повноважень, зобов'язань та відповідальності сторін. Прийняття зазначених законодавчих актів сприятиме вирішенню безлічі існуючих правових проблем у сфері кабельного телебачення.

¹ Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики : моногр. [за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, Я. Г. Вороніна]. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 342 с. – 208 с.

² The WIPO Treaty on the protection of broadcasting organizations. Informal Paper Prepared by the Chairman of the Standing Committee on Copyright and Related Rights (SCCR), according to the Decision of the SCCR at its 16th Session (March 2008) / Standing Committee on Copyright and Related Rights. – 17th Session Geneva, November 3 to 7, 2008 : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.wipo.int>

³ Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII (в редакції від 12 січня 2006 р. № 3317-IV) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №18. – Ст. 155.

⁴ Маркіна А. В. Правовое регулирование деятельности по предоставлению услуг кабельного телевидения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. В. Маркіна. – Казань, 2007. – 26 с. – 8 с.

⁵ Пешкова А. До визначення поняття телекомунікаційної послуги / Анжеліка Пешкова // Юридика Україна. – 2008. – № 9. – С. 54–58. – 56 с.

⁶ Uzasadnienie prawne zmian Statutu Telewizji Kablowej «Centrum» Zgierz : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.centrum.zgierz.pl/?tvcentrumzgierz_did=15&tvcentrumzgierz_id=15

⁷ Ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду від 14 лютого 2013 р., справа № 3825/10/1570 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61015315>

⁸ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25 листопада 2015 р., справа № К/800/43444/13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53927708>

⁹ Мацкевич О. Загальні підходи до визначення юридичної відповідальності провайдерів за порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет / О. Мацкевич // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 1. – С. 54–62. – 57 с.

¹⁰ Васьковська Т. Авторські та суміжні права в кабельному телебаченні / Т. Васьковська // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 5. – С. 25–31. – 29 с.

¹¹ Federal Communications Commission : [Electronic resource]. – Mode of access : https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Communications_Commission

¹² Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/925CB195F3F0BF70C225774200286BFD?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCat>

Резюме

Андрусів У. Б. Особливості правового статусу кабельних провайдерів.

У статті досліджується низка питань, пов'язаних із розкриттям правового статусу кабельних провайдерів. При цьому аналізуються як положення діючого законодавства України у цій сфері, так і законодавче поле іноземних держав. Наводяться конкретні рекомендації заповнення існуючих законодавчих прогалин у досліджуваній сфері правовідносин, що сприятиме належному рівню охорони діяльності кабельних провайдерів.

Ключові слова: кабельне мовлення, організації кабельного мовлення, кабельний провайдер, програмне наповнення мережі, канали соціального пакету, пакет програм, абонентна плата.

Резюме

Андрусів У. Б. Особенности правового статуса кабельных провайдеров.

В статье исследуется ряд вопросов, связанных с раскрытием правового статуса кабельных провайдеров. При этом анализируются как положения действующего законодательства Украины в этой сфере, так и законодательное поле иностранных государств. Приводятся конкретные рекомендации заполнения существующих законодательных пробелов в исследуемой сфере правоотношений, что будет способствовать надлежащему уровню охраны деятельности кабельных провайдеров.

Ключевые слова: кабельное вещание, организации кабельного вещания, кабельной провайдер, программное наполнение сети, каналы социального пакета, пакет программ, абонентная плата.

Summary

Andrusiv U. Peculiarities of the legal status of cable providers.

In the article the author investigates several items concerning to the disclosure of the legal status of cable providers. Provisions of the valid Ukrainian legislation in this area along with foreign countries legislation were analyzed. Specific recommendations on filling existing gaps in the legislative field of legal study have been given, which can contribute to appropriate legal protection of cable providers.

Key words: cable broadcasting, cable broadcasting organizations, cable provider, programmatic filling of network, must carry channels, packages of software, subscriber pay.

УДК 347.772

О. А. РАССОМАХІНА

Ольга Андріївна Рассомахіна, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ЩОДО ПІДСТАВ ДЛЯ ВІДМОВИ У НАДАННІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОПИСОВИМ ПОЗНАЧЕННЯМ

Питання про те, чи має позначення, яке заявлено на реєстрацію у якості торговельної марки, розрізняльну здатність, є складним. Для його вирішення необхідно мати спеціальні знання про саму розрізняльну здатність і про факти, які впливають на її набуття внаслідок використання або на її ослаблення (розмивання знака). Однією зі складових змістовного обсягу критерію розрізняльної здатності є вимога про те, що знак не повинен бути описовим позначенням. Сьогодні у різних нормативно-правових актах спеціального законодавства ми часто зустрічаємо неточності у нормативному визначенні змісту такої підстави для відмови у наданні правової охорони позначенню, як його описовий характер, а у практиці й навіть науковій доктрині – недостатнє розуміння його змісту та порядку застосування, тому досить часто висувуються пропозиції про деталізацію змісту відповідних правових норм, у яких закріплено дану підставу для відмови у правовій охороні позначенням, таким чином, щоб була зрозумілою дефініція та порядок застосування даного критерію охороноздатності торговельної марки та такої абсолютної підстави для відмови у її охороні, як описовість позначення, під час набуття прав на торговельні марки в цілому. Адже в умовах розвитку ринкових відносин та глобалізації міжнародного торговельного простору належна реалізація прав інтелектуальної власності на торговельні марки та її належне законодавче забезпечення розглядається сьогодні і світовою спільнотою, і українським суспільством, як важливий фактор підвищення конкурентоспроможності продукції, захисту від недобросовісної конкуренції та створення можливості для отримання додаткових прибутків.

Дослідженню даного критерію охороноздатності торговельних марок присвячено чимало наукових праць, зокрема, Є. А. Арієвича¹, В. І. Березанської², Г. Боденхаузена³, Т. С. Демченко⁴, О. Ю. Кашинцевої⁵, І. Ю. Кожарської⁶, О. Д. Левічевої⁷, Т. С. Макаришевої⁸, О. М. Мельник⁹, Г. П. Рабець¹⁰, Ю. І. Свядосца¹¹, А. А. Шестимірова¹² та інших. Разом із тим, недостатньо дослідженими залишаються питання законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням даної підстави для відмови у наданні правової охорони знаку, зокрема, на рівні міжнародно-правового регулювання, а також питання, пов'язані із практикою застосування даної підстави для відмови у наданні правової охорони знаку, зокрема, в Україні та зарубіжних державах. Не до кінця дослідженими залишаються й питання тлумачення змісту відповідних законодавчих норм, які визначають обсяг, умови і порядок застосування даного критерію правової охорони торговельних марок під час процедури набуття прав на позначення в Україні.

Пропонуємо дослідити положення міжнародних договорів, які закріплюють таку підставу для відмови у наданні правової охорони позначенням у якості торговельних марок, як їх описовий характер, генезис розвитку відповідних нормативних положень, і виробити в результаті дослідження відповідні пропозиції та рекомендації до законодавства України з метою удосконалення правозастосовної практики з цього питання.

Підстави для відмови у наданні правової охорони позначенням, що є описовими, в Паризькій конвенції про охорону промислової власності (далі – Паризька конвенція). У Паризькій конвенції серед виключних випадків, коли іноземному заявнику, який зареєстрував свій знак у країні походження, може бути відмовлено у реєстрації чи визнано недійсним його знак в інших країнах Союзу, передбачений і той, коли знаки позбавлені будь-яких відмітних ознак або складені виключно зі *знаків чи вказівок, що можуть застосовуватися у торгівлі для позначення виду, якості, кількості, призначення, вартості, місця походження продуктів чи дати їх виготовлення*, або таких, що стали загальноприйнятими в повсякденній мові чи у добросовісних та звичасних торговельних звичаях країни, де вимагається охорона (*ст. 6 quinquies B2*).

Таким чином, ст. 6 quinquies (B) (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності містить посилання на *знаки, що є описовими щодо виду, якості, кількості, призначення, вартості, місця походження товарів або часу їх виготовлення тощо*. Зазвичай, аналогічна норма зазначається у національних законодавствах різних країн-учасниць конвенції.

Слід підкреслити, що Всесвітня організація інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) приділяє особливу увагу обговоренню питань, пов'язаних із удосконаленням норм законодавства, спрямованих на забезпечення ефективної правової охорони знаків. На засіданнях Постійного комітету із законодавства щодо торговельних