

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.77

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

ШЛЯХИ УСУНЕННЯ ВАД ЗАКОНОДАВСТВА В ДЕЯКИХ ПИТАННЯХ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті проведено аналіз положень Конституції України, Цивільного кодексу України, законів України «Про медіа» і «Про авторське право і суміжні права» та міжнародно-правових актів, які є частиною національного законодавства України щодо можливості примусового відчуження майнових прав суб'єктів авторського права і/або суміжних прав на їх відповідність одне одному. Вказано на протиріччя та неузгодженості, які містять названі нормативно-правові акти. На підставі аналізу чинного законодавства та міжнародних угод надано пропозиції щодо внесення змін та доповнень у законодавство України стосовно майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав.

Ключові слова: організації мовлення, майнові права, право інтелектуальної власності, примусова ліцензія.

Сфера телебачення і радіомовлення в Україні розвивається давно й плідно. Зокрема, це стосується і законодавчого забезпечення цієї галузі. Так, саме в Україні було чи не вперше запропоновано визначення «передачі» і «програми» організацій мовлення, запроваджено право користувачів послуг кабельного телебачення на безкоштовне отримання можливості перегляду певних програм організацій мовлення тощо [1].

Однак, дотепер залишаються неврегульованими деякі питання, що стосуються виключних майнових прав організацій мовлення.

Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2] зазначає, що «суб'єкт суміжних прав на програму організації мовлення має право на використання програми організації мовлення будь-яким способом (способами) та виключне право дозволяти або забороняти використання програми організації мовлення іншими особами. Способами використання програми організації мовлення є, зокрема:

- 1) публічне сповіщення;

2) ретрансляція.»

Стаття 190 Цивільного кодексу України [3] відносить майнові права до поняття майна – «майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки».

Стаття 41 Конституції України [4] вказує, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності».

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану».

Водночас, Закон України «Про медіа» [5] зазначає, що провайдер аудіовізуальних сервісів зобов'язаний: забезпечувати доступ до універсального медіа-сервісу для усіх користувачів його медіа-сервісів, та у ст. 28 розкриває поняття універсального медіа-сервісу:

«1. З метою забезпечення плюралізму інформації та доступу користувачів до суспільно важливої аудіовізуальної інформації провайдер аудіовізуальних сервісів, сервіси якого надаються без використання радіочастотного спектра, зобов'язаний забезпечувати своїм користувачам можливість безперервного доступу (універсальний медіа-сервіс) до телеканалів у такому складі:

1) суспільні аудіовізуальні медіа та місцеві публічні аудіовізуальні медіа, що здійснюють мовлення з використанням радіочастотного спектра на території розташування відповідної багатоканальної електронної комунікаційної мережі;

2) телеканали місцевої та регіональної категорій, що здійснюють мовлення з використанням радіочастотного спектра на території розташування відповідної багатоканальної електронної комунікаційної мережі, за умови що відповідний телемовник забезпечує не менше 15 відсотків загального обсягу програм новин та інших програм, що стосуються подій відповідної місцевості або регіону;

3) телеканал суб'єкта у сфері парламентського мовлення, за умови наявності у нього ліцензії на мовлення чи реєстрації;

4) телеканали, що здійснюють мовлення на підставі дозволу на тимчасове мовлення з використанням радіочастотного спектра на території розташування відповідної багатоканальної електронної комунікаційної мережі, за умови поширення у складі універсального медіа-сервісу тільки у межах території дозволу на тимчасове мовлення.

3. Провайдер аудіовізуальних сервісів не зобов'язаний укладати договори з суб'єктами у сфері аудіовізуальних медіа, сервіси яких включаються до універсального медіа-сервісу, за умови поширення таких телеканалів в незмінному вигляді.

4. Національна рада затверджує склад універсального медіа-сервісу для адміністративно-територіальної одиниці (села, селища, міста, району, області), територіальної громади або для всієї України, з урахуванням технології, що застосовується для провадження такої діяльності, та переглядає його не менше одного разу на три роки.»

Так, зазначені в цій статті організації мовлення позбавляються своїх майнових прав, а саме виключного права дозволяти або забороняти використання програми організації мовлення іншими особами.

Водночас, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення окреслює перелік організацій мовлення та територію, на якій для перегляду програм відповідних телеканалів не потрібно укладати договори, тобто не потрібно отримувати дозволи на їх використання.

Отже, як зазначалося вище, держава має таке право, якщо це відбувається на підставі закону та з попереднім або наступним повним відшкодуванням їх вартості. Але законодавство не містить ні визначення поняття примусового позбавлення майнових прав інтелектуальної власності, ні механізму такого відшкодування.

На шляху до вступу до Європейського Союзу Україна має гармонізувати, зокрема, і законодавство у сфері інтелектуальної власності [6]. Одним із питань, які постають, є питання використання примусових ліцензій.

Наразі законодавство України не містить поняття «примусова ліцензія». Енциклопедія інтелектуальної власності надає таке визначення, що «примусова (обов'язкова) ліцензія – дозвіл на використання об'єкта, захищеного охоронним документом, що надається компетентним державним органом заінтересованій особі у разі, якщо власник охоронного документа не використовує або недостатньо використовує свою розробку без поважних причин і при цьому відмовляється надати ліцензію» [7]. Наведене тлумачення засноване на положеннях, які містяться в Додатку 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі «Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» (Угода TRIPS) [8]. Але, навіть у цій Угоді у ст. 31 міститься положення про те, що «h) власник прав повинен отримувати адекватну компенсацію в обставинах кожного випадку, з урахуванням економічної вартості дозволу» [8]. Введення такого поняття зумовлено передусім боротьбою з недобросовісними власниками патентів, які з економічних, конкурентних та інших причин не використовують розробки, вказані в охоронних документах.

Стаття 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [9] передбачає право держави примусово вилучити відповідне майнове право володільця патенту: «з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди володільця патенту. При цьому: 8) володільцю патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі)».

Але, як ми вбачаємо, це поняття стосується виключно об'єктів патентного права та не зачіпає об'єкти авторського права та суміжних прав.

На наш погляд, було б доцільно доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» поняттям «примусова ліцензія на об'єкти авторського права і/або суміжних прав» та викласти його в такій редакції:

«Примусова ліцензія на використання об'єктів авторського права і/або суміжних прав – дозвіл на використання об'єкта авторського права і/або суміжних прав, що надається компетентним державним органом на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.»

Відповідно до чинного законодавства нині такими державними органами є Національний орган інтелектуальної власності та Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Крім того, необхідно визначити та законодавчо закріпити такі питання:

1. Хто замовляє та сплачує оцінку вартості майнових прав, що вилучаються на підставі примусової ліцензії.
2. За рахунок яких коштів здійснюється відшкодування вартості майнових прав, що вилучаються на підставі примусової ліцензії.
3. Через який конкретно державний орган здійснюється відшкодування вартості майнових прав, що вилучаються на підставі примусової ліцензії.

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

У цій статті ми розглянули випадки вилучення виключних майнових прав тільки на прикладі організацій мовлення. Але, Закон України «Про авторське право і суміжні права» [2] містить великий перелік випадків використання об'єктів авторського права і/або суміжних прав без дозволу автора (правовласника). Таке використання здійснюється як на платних, так і на безоплатних засадах, як в інтересах суспільства, так і в інтересах конкретних верств населення, як постійно, так і тимчасово тощо. Деякі випадки такого використання зумовлені тим, що містяться в міжнародних нормативних-правових актах та угодах, деякі є прикладом національної законотворчості. Але їх об'єднує одне – це факт вилучення майнових прав без відповідного відшкодування їх вартості.

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

- приведе національне законодавство в частині використання виключних майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав у відповідність до міжнародно-правових актів, які ратифіковані і є частиною законодавства України, та закріпить на законодавчому рівні правову природу примусової ліцензії на використання об'єктів авторського права і/або суміжних прав;
- надасть чітке та зрозуміле визначення терміна «примусова ліцензія на використання об'єктів авторського права і/або суміжних прав»;
- забезпечить належну правову охорону виключним майновим правам суб'єктів авторського права і/або суміжних прав;
- усуне невідповідності та протиріччя, наявні в наведених вище нормативно-правових актах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).
5. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 р. № 2849-ІХ. *Голос України*. № 267.
6. 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 України від 16.09.2014 р. № 1678-VII}. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).
7. Енциклопедія інтелектуальної власності / за ред. проф. П.П. Крайнева. Київ, 2012. 660 с.
8. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10.04.2008 р. № 250-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).
9. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.05.2024).

REFERENCES

1. Pro telebachennia i radiomovlennia. "On television and radio broadcasting": Law of Ukraine dated 12.21.1993 No. 3759-XI. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1994. No. 10 [in Ukrainian].
2. Pro avtorske pravo i sumizhni prava. "On copyright and related rights": Law of Ukraine dated December 1, 2022 No. 2811-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. "Civil Code of Ukraine" dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].
4. Konstytutsiia Ukrainy. "Constitution of Ukraine": Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].
5. Pro media. "About media": Law of Ukraine dated 13.12.2022 No. 2849-IX. *Voice of Ukraine*. No. 267 [in Ukrainian].
6. 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" (The Agreement was ratified with a statement by the Law of Ukraine dated 16.09.2014 No. 1678-VII). URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].
7. Entsyklopediia intelektualnoi vlasnosti. "Encyclopedia of intellectual property": edited by Prof. P.P. Kraineva. Kyiv. 2012. 660 p. [in Ukrainian].
8. Pro ratyfikatsiiu Protokolu pro vstup Ukrainy do Svitovoi orhanizatsii torhivli. "On the ratification of the Protocol on Ukraine's Accession to the World Trade Organization": Law of Ukraine dated April 10, 2008 No. 250-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].
9. Pro okhoronu prav na vynakhody i korysni modeli. "On protection of rights to inventions and utility models": Law of Ukraine dated 12.15.1993 No. 3687-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (Date of Application: 22.05.2024) [in Ukrainian].

Dolzhenkov Oleksandr,Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department, K.D. Ushynskiy
South Ukrainian National Pedagogical University, Odesa, Ukraine,
ORCID ID 0000-0002-2843-9627**Yeliferov Oleksandr,**Candidate of Juridical Sciences, Lecturer of the Department, K.D. Ushynskiy South
Ukrainian National Pedagogical University, Certified Forensic
Expert in the field intellectual property, Odesa, Ukraine,
ORCID ID 0000-0001-7947-6973**ELIMINATING LEGISLATIVE DEFICIENCIES IN CERTAIN ISSUES OF
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

The way of Ukraine to accession to European Council involves bringing its national legislation in line with the pan-European. In particular, this is the issue of compulsory licenses for the application of intellectual property objects. The legislation now in force concerns the activities of the media, intellectual property rights (in particular copyright and related rights). These are the laws of Ukraine "On media" and "On copyright and related rights", the first of them replaced the Law of Ukraine "On television and Radio broadcasting" acting previously and the second one received another edition. New approaches to the activities of mass media found the embodiment in these laws, new concepts and objects of media activities and copyright and related right appeared. However, when adopting these normative legal acts, the legislator did not pay attention to obvious contradictions that exist in the matter of exclusive property rights of copyright and related rights entities, namely in the issue of forced alienation of property rights of these entities. While transferring the corresponding norms from the Law "On television and Radio broadcasting" to the Law "On media" which concern obligation of software bug providers and then audiovisual services providers to provide its users the possibility of continuous access (universal media service) to corresponding tv-channels the legislator did not pay attention to the fact that in this way there is a forced alienation of broadcasting organization's property rights of which is possible only on condition of preliminary and full reimbursement of the cost of such rights. This led to the fact that in contrast, for example, to nationwide tv-channels, foreign tv-channels that receive corresponding author's remuneration for retranslation of own programs, local channels are deprived of such opportunities. Moreover, there is no legislative consolidation of the concept and mechanism of compensation and cost of such rights.

The article analyses the provisions of Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine "On media", "On copyright and related rights", international legal acts that are the part of the national legislation of Ukraine concerning the possibility of forced alienation of property rights of copyright and related rights entities and their compliance with each other. It should be noted that the above-mentioned legal acts are open to interpretation and could be considered inconsistent. Following an analysis of current legislation and international

© Dolzhenkov Oleksandr, Yeliferov Oleksandr, 2024

DOI (Article): [https://doi.org/10.36486/np.2024.2\(64\).23](https://doi.org/10.36486/np.2024.2(64).23)

Issue 2(64) 2024

<https://naukaipravookhorona.com/>

agreements, proposals have been put forward concerning amendments and additions to Ukrainian legislation on the property rights of copyright and related rights entities.

Keywords: broadcasting organizations, property rights, intellectual property right, compulsory license.

Отримано 30.05.2024