



СATCH-UP І TIME SHIFT ЯК СПОСОБИ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

Костянтин Зеров,

*старший науковий співробітник сектору авторського права НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, асистент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук
ID ORCID: 0000-0003-2916-7528*

У статті на основі положень чинного українського законодавства та законодавства Європейського Союзу досліджено правову природу права Catch-up та права Time Shift, визначено їх місце серед інших способів використання об'єктів авторського права та суміжних прав як поєднання права на відтворення і права на доведення до загального відома публіки. Визначено, що вказані права надаються провайдером програмної послуги, а також іншим особам, які здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення, на підставі ліцензійних договорів, що, як правило, є оплатними та додатковими до основного договору на ретрансляцію програми організації мовлення.

Ключові слова: Catch-up, Time Shift, IPTV, відтворення, доведення до загального відома публіки

Актуальність. Перегляд програм телебачення є частиною сучасного життя. Щодня організації мовлення використовують значну кількість телевізійних та радіопередач різноманітного наповнення, зокрема аудіовізуальних, музичних, літературних, графічних творів, та (або) об'єкти суміжних прав, що охороняються відповідними правовими інститутами.

Наразі не є проблемою, якщо глядачі з якихось причин не встигли переглянути улюблене шоу чи кінофільм: окрім традиційних форм використання відповідних об'єктів — включення в пасивний ефір телерадіокомпаніями в поточний момент часу (лінійне мовлення), що добре знайоме світовій практиці ще з 1928 року, організації мовлення

все частіше кидають виклик авторському праву та пропонують провайдером програмної послуги, а також іншим особам, що здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення (наприклад, OTT-провайдером, які здійснюють ретрансляцію за допомогою мережі Інтернет та не використовують ресурс багатоканальної телемережі), отримати право на надання доступу кінцевим користувачам до активного інтерактивного перегляду або прослуховування за їхнім власним вибором змістово завершеної частини програми (телерадіо-програми) в мережі Інтернет через певний період часу за їх запитом (так званої технології Catch-up і Time Shift).

Не викликає сумніву, що можливість надання такого відтермінованого



перегляду, як і традиційна ретрансляція, стосується двох рівнів прав: 1) використання контенту — творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в передачах (програмах) організацій мовлення; 2) використання передачі (програми) організацій мовлення є використанням відповідних об'єктів, а відтак особа, що здійснює ретрансляцію програми організації мовлення, повинна отримати додатково дозвіл на таке використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав від відповідного правовласника. Якою ж є юридична кваліфікація зазначеного використання? Способи використання твору наведено (не вичерпно) у статті 441 Цивільного кодексу України та статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; способи використання об'єктів суміжних прав (не вичерпно) — у статтях 453–455 Цивільного кодексу України, і в цих статтях способи використання «Catch-up і Time Shift» не згадуються. Водночас, у договорах щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності майнові права, не зазначені в договорі як передані чи дозволені до використання, вважаються непереданими та недозволенними. Отже, визначення необхідності зазначення у договорах щодо розпоряджання майновими авторськими та суміжними правами як окремого способу використання відповідних об'єктів набуває практичного значення.

Мета дослідження полягає у визначенні правової природи права Catch-up та права Time Shift, їх місця серед інших способів використання об'єктів авторського права та суміжних прав, а також у дослідженні особливостей укладання та істотних умов договорів щодо надання права продовженого доступу/відтермінованого перегляду (Catch-up і Time Shift).

Ступінь наукової розробленості. В Україні є низка наукових публікацій стосовно правової охорони передачі (програми) організацій мовлення. Зо-

крема, У. Б. Андрусів розглядала проблемні питання охорони майнових прав організацій мовлення у цифрову епоху. Разом з тим, комплексне дослідження прав Catch-up і Time Shift в Україні не здійснювалося.

Виклад основного змісту. З технічної точки зору технологія Catch-up є схожою на технологію надання «відео за запитом» (англ. Video on Demand) і являє собою, як правило, технологію для поширення відповідного контенту за допомогою мережі Інтернет, за якою окремі телерадіопередачі є доступними для перегляду кінцевим абонентом не в момент прямої трансляції, а в запису за запитом такого абонента за допомогою сформованого розкладу мовлення телерадіоорганізації в електронному вигляді («електронного телегіду», англ. EPG) протягом певного періоду часу після ефіру (як правило, протягом одного-семи календарних днів після ефіру) до вихідних серверів провайдерів програмної послуги, на яких тимчасово збережено (зафіксовано) записи окремих телерадіопередач з прямого ефіру телерадіоорганізації у вигляді каталогів (баз даних) з урахуванням їх метаданих. Таким чином, кінцевий абонент отримує доступ до всіх або окремих передач, що транслювалися в ефірі телерадіоорганізації протягом певного періоду часу.

Технологія Time Shift, у свою чергу, дає змогу кінцевому абоненту запитувати у провайдерів програмної послуги, а також інших осіб, що здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм, і дає можливість призупинити (поставити на паузу) перегляд телерадіопрограми з подальшим його поновленням з місця зупинки, як правило, протягом 24 годин з моменту трансляції в ефірі за допомогою запиту на сервери провайдера програмної послуги, на яких тимчасово збережено записи телерадіопрограм у цілому.

Для правильної правової кваліфікації дій з надання послуг доступу до Catch-up і Time Shift кінцевим абонен-



там необхідно дослідити способи використання об'єктів авторського права та суміжних прав і зазначити таке.

Право на відтворення

Відтворення відповідно до положень статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» означає виготовлення одного або більше примірників твору відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (зокрема цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [1]. Для передач (програм) організації мовлення вказаний спосіб використання визначено як «записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів» (п. 2. ч. 1. ст. 455 ЦК України) [2] / фіксація програм на матеріальному носії та їх відтворення (п. «б» ч. 1. ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Таким чином, створення копії телерадіопередачі та (або) телерадіопрограми способом запису їх на сервері провайдерів програмної послуги, а також інших осіб, що здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм, для тимчасового зберігання є саме відтворенням (а не ретрансляцією — прийомом і одночасним передаванням повних і незмінних передач (програм) організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в таких передачах (програмах) організацій мовлення) відповідних об'єктів. При цьому необхідно зазначити, що такі копії створюють не кінцеві абоненти на своєму обладнанні (наприклад, за допомогою домашніх відеомагнітофонів та інших технічних засобів запису), а саме провайдери програмної послуги та інші особи, що здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення, на своїх власних чи орендованих серверах. Ці копії створюються автоматично в режи-

мі он-лайн, незалежно від волі кінцевих абонентів. При цьому окрема унікальна копія для конкретного кінцевого абонента не створюється.

Переглядаючи відповідний контент, кінцеві абоненти на своїх апаратних пристроях (SMART-телевізори, SMART-телефони, планшетні комп'ютери тощо) також здійснюють відтворення відповідних об'єктів — «буферизацію» — тимчасовий запис відповідного контенту в буфер оперативної/кеш пам'яті пристрою. Проте, оскільки такі відтворення є супровідними, утворюють складову і суттєву частину технологічного процесу та спрямовані виключно на законне використання твору чи іншого створеного охоронюваного об'єкта [3], то з огляду на положення статті 175 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода про асоціацію), яка може застосовуватися як норма прямої дії, оскільки встановлює нові стандарти захисту прав інтелектуальної власності, не вважаються самостійним використанням охоронюваного об'єкта і не потребують отримання дозволу відповідного праволодильця.

Право на доведення до загального відома публіки (англ. *Right of Communication to the Public*)

В основу технологій Catch-up і Time Shift покладена інтерактивність при перегляді. Відповідно, надання кінцевим абонентам можливості отримання інтерактивного доступу до охоронюваних об'єктів є поданням охоронюваних об'єктів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до таких об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за їхнім власним вибором як різновиду права на доведення до загального відома публіки відповідно до положень статті 174 Угоди про асоціацію [3].

Зазначена правомочність (англ. *«communication to the public»*) згідно з усталеною судовою практикою Суду Справедливості Європейського Союзу



поєднує два кумулятивних елементи: «дія щодо доведення до загального відома публіки» (англ. «*an act of communication*») та спрямування на «публіку». Поняття «доведення до загального відома публіки» має розумітися широко, включаючи будь-яку передачу охоронюваних об'єктів, незалежно від технічних засобів або процесу, що використовуються [4, п. 193]. При цьому «дія щодо доведення до загального відома публіки» включає в себе будь-яку повторну передачу об'єкта певними технічними засобами, що є відмінним від початкового доведення до загального відома публіки; однак використання простих технічних засобів, що призначені для забезпечення або поліпшення якості прийому оригінальної передачі, «дію щодо доведення до загального відома публіки» не становитимуть [5, п. 24–28].

Стосовно тлумачення змісту терміну «дія щодо доведення до загального відома публіки» варто звернути увагу на справу C-607/11, що розглядалася Судом Справедливості Європейського Союзу.

Компанія TVCatchup Ltd. пропонувала своїм кінцевим абонентам послугу телевізійного мовлення через мережу Інтернет, не маючи при цьому укладених ліцензійних договорів з телерадіоорганізаціями Великої Британії.

TVCatchup гарантувала, що її кінцеві абоненти могли отримати доступ лише до контенту, який вони мали законне право переглядати. Правила користування сервісом вимагали від кінцевого абонента наявності права на перегляд запитуваного ним контенту.

Сервіс TVCatchup фінансувався за рахунок реклами. Аудіовізуальна реклама відображалася перед тим, як кінцевий абонент міг переглядати охоронюваний контент. Реклама, яка вже містилася в оригінальних трансляціях, залишалася незмінною і надсилалася кінцевому абоненту як частина відеопотоку.

Для своєї діяльності TVCatchup використовувала чотири групи серверів, а саме: (i) отримуючі сервери; (ii) сервери

кодування; (iii) вихідні сервери; (iv) граничні сервери.

TVCatchup використовувала звичайні ефірні та супутникові вхідні сигнали організацій мовлення. Сигнали фіксувалися через антену, а потім передавалися на отримуючі сервери, які виокремлювали незмінні відеопотоки з прийнятого сигналу. Потім сервери кодування перетворювали вхідні відеопотоки на інший стандарт стиснення, а вихідні сервери готували відеопотоки для надсилання через мережу Інтернет у різних форматах. Сигнал телерадіопрограми оброблявся далі, лише якщо принаймні один абонент TVCatchup запитував цей канал. Граничні сервери підключалися до пристрою кінцевого абонента за допомогою мережі Інтернет. Коли від користувача граничний сервер отримував запит на перегляд телерадіопередачі, то підключався до вихідного сервера, який передавав цей канал. Програмне забезпечення на граничному сервері створювало окремих потік даних для кожного абонента, який запитував відповідну телерадіопередачу. Таким чином, дані, що надсилалися граничним сервером, були адресовані окремому абоненту, а не групі абонентів.

Суд Справедливості Європейського Союзу постановив, що оскільки діяльність TVCatchup полягала у передачі охоронюваного контенту, що відрізнялася від первісного сповіщення відповідної організації мовлення і не мала на меті підтримання або поліпшення якості передачі сигналу організації мовлення, то такі дії не можуть розглядатися як лише технічний засіб, а навпаки — така ретрансляція повинна розглядатися як «дія щодо доведення до загального відома публіки» і може бути здійснена тільки за згодою праволодильця [5].

Стосовно тлумачення другого елемента варто зазначити, що українське законодавство не містить визначення терміну «публіка», «публічного виконання», «публічної демонстрації» та «публічного показу» використовує конструкцію «особи, які не нале-



жать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї». У цілому вбачається, що такий же підхід можливий і для правомочності «доведення до загального відома публіки».

У європейській судовій практиці (зокрема у справах С-89/04, С-192/04, С-306/05, С-607/11, С-135/10, які розглядав Суд Справедливості Європейського Союзу) виробився підхід, згідно з яким під «публікою» розуміється невизначена кількість потенційних одержувачів (тобто незалежно від того, чи скористалися вони такою можливістю), що, у свою чергу, вимагає досить великої кількості осіб. Критерій стосовно «досить великої кількості осіб» визначає, що поняття «публіка» передбачає певну мінімальну кількість осіб, тобто це поняття не може ототожнюватися із занадто малою чи навіть незначною кількістю заінтересованих осіб [6, п. 86]. При цьому необхідно враховувати загальну кількість користувачів, які отримали доступ як у цей момент часу, так і в подальшому. Не має значення, чи надавався доступ до твору «один на один», якщо одночасно загальна кількість таких користувачів могла бути значною [7, п. 30; 8, п. 31; 9, п. 37; 5, п. 32–34].

Таким чином, Catch-up і Time Shift за своєю правовою природою є не самостійним, новим способом використання охоронюваних об'єктів, а поєднанням права на відтворення і права на доведення до загального відома публіки (англ. Right of Communication to the Public), які необхідно отримувати провайдером програмної послуги, а також іншим особам, що здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення.

Розглянемо також ознаки та істотні умови договорів стосовно надання прав Catch-up і Time Shift. Як встановлено, Catch-up і Time Shift є використанням охоронюваних об'єктів, а відтак провайдер програмної послуги, а також інші особи, що здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення, повинні укласти ліцензійні договори на таке використання з відповідними пра-

вовласниками, щоб надавати своїм кінцевим абонентам послуги відтермінованого перегляду. При цьому надання прав на Catch-up і Time Shift, як правило, є оплатним, залежним (аксесорним) від наявності укладеного договору на ретрансляцію телерадіопрограми, а ліцензіатом за таким договором може бути провайдер програмної послуги, а також інші особи, що здійснюють ретрансляцію програми організації мовлення. При цьому права на Catch-up і Time Shift є обмеженими в часі (як правило, до 7 календарних днів для Catch-up і 24 години для Time Shift від моменту прямої трансляції).

Ліцензійний договір про надання дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов (строку дії договору; способу використання твору; території, на яку поширюється право, що надається; інших умов, щодо яких за вимогою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди). Способами використання охоронюваних об'єктів у договорах про надання прав Catch-up і Time Shift є, як було досліджено вище, право на відтворення та доведення до загального відома публіки. Що ж до умов стосовно виду ліцензії, строку договору і території, на яку поширюється право, то, у разі відсутності в ліцензійному договорі вказаних умов, підлягають застосуванню загальні положення, встановлені в ч. 4 ст. 1109, ч. 7 ст. 1109 та ч. 3 ст. 1110 ЦК України відповідно. При цьому вказані умови можуть бути відмінними (більш обмеженими, наприклад, геотаргетинг визначеної території) від основного ліцензійного договору на ретрансляцію.

Окрему групу істотних умов договору становлять умови, щодо яких за зявою хоча б однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди. Такими умовами в ліцензійних договорах про надання прав Catch-up і Time Shift, як правило, можуть бути:



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА

- встановлення високих вимог для технічних засобів захисту контенту як на серверах ліцензіата, так і на пристроях чи програмних застосунках кінцевих абонентів;
- зобов'язання ліцензіата здійснювати поширення відповідних об'єктів виключно в повному обсязі та в незмінному вигляді (тобто ідентичному тому, у якому їх публічно сповіщують телерадіоорганізації), не вносячи в контент будь-яких змін, доповнень та/або скорочень;
- зобов'язання ліцензіата здійснювати запис телерадіопередачі під час публічного сповіщення в кількості не більше однієї копії на сервер ліцензіата з подальшим знищенням такої копії після спливу строку надання відповідного права;
- зобов'язання ліцензіата не дозволяти здійснювати запис та/або від-

творення телерадіопередачі чи їх окремих частин на будь-які носії третім особам.

Висновки. Таким чином, права Catch-up, Time Shift за своєю правовою природою не є новими, унікальними способами використання охоронюваних об'єктів, а є поєднанням права на відтворення і права на доведення до загальної відома публіки. Вказані права надаються провайдером програмної послуги, а також іншим особам, що здійснюють ретрансляцію програм організації мовлення на підставі ліцензійних договорів і, як правило, є додатковими до основного договору на ретрансляцію програми організації мовлення. ●

Список використаних джерел / List of references

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64. (зі змінами).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
3. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:161:FULL&from=EN>.
4. Judgment of the Court of 4 October 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08). ECLI:EU:C:2011:631. URL: <https://bit.ly/2RomnOW>.
5. Judgment of the Court (Fourth Chamber), 7 March 2013 ITV Broadcasting Ltd and Others v TVCatchUp Ltd. Case C-607/11. ECLI:EU:C:2013:147. URL: <https://bit.ly/2DafjSQ>.
6. Judgment of the Court (Third Chamber), 15 March 2012 Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. Case C-135/10. ECLI:EU:C:2012:140. URL: <https://bit.ly/2CLtfl4>.
7. Judgment of the Court (Third Chamber) of 2 June 2005. Mediakabel BV v Commissariaat voor de Media. Case C-89/04. ECLI:EU:C:2005:348. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-89/04>.
8. Judgment of the Court (Third Chamber) of 14 July 2005. Lagardère Active Broadcast v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) and Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL). Case C-192/04. ECLI:EU:C:2005:475. URL: <https://bit.ly/2AyWXIB>.
9. Judgment of the Court (Third Chamber) of 7 December 2006. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA. Case C-306/05. ECLI:EU:C:2006:764. URL: <https://bit.ly/2PqsGUI>.



1. *Pro avtorske pravo i sumizhni prava : Zakon Ukrainy vid 23 hrudnia 1993 roku № 3792-XII. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1994. № 13. St. 64. (zi zminamy).*
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2003. № 40–44. St. 356 (zi zminamy).*
3. *Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:161:FULL&from=EN>.*
4. *Judgment of the Court of 4 October 2011. Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08). ECLI:EU:C:2011:631. URL: <https://bit.ly/2RomnOW>.*
5. *Judgment of the Court (Fourth Chamber), 7 March 2013 ITV Broadcasting Ltd and Others v TVCatchUp Ltd. Case C-607/11. ECLI:EU:C:2013:147. URL: <https://bit.ly/2DajfSQ>.*
6. *Judgment of the Court (Third Chamber), 15 March 2012 Società Consortile Fonografici (SCF) v Marco Del Corso. Case C-135/10. ECLI:EU:C:2012:140. URL: <https://bit.ly/2CLtfl4>.*
7. *Judgment of the Court (Third Chamber) of 2 June 2005. Mediakabel BV v Commissariaat voor de Media. Case C-89/04. ECLI:EU:C:2005:348. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-89/04>.*
8. *Judgment of the Court (Third Chamber) of 14 July 2005. Lagardère Active Broadcast v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) and Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL). Case C-192/04. ECLI:EU:C:2005:475. URL: <https://bit.ly/2AyWXIB>.*
9. *Judgment of the Court (Third Chamber) of 7 December 2006. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA. Case C-306/05. ECLI:EU:C:2006:764. URL: <https://bit.ly/2PqsGUI>.*

Надійшла до редакції 11.09.2020 року

Зеров К. Catch-up и Time shift как способы использования объектов авторского права и смежных прав. В статье на основе положений действующего украинского законодательства и законодательства Европейского Союза исследована правовая природа права Catch-up и права Time Shift, определено их место среди других способов использования объектов авторского права и смежных прав как сочетание права на воспроизведение и права на доведение до всеобщего сведения публики. Определено, что указанные права предоставляются провайдерам программной услуги, а также другим лицам, осуществляющим ретрансляцию программ организации вещания, на основании лицензионных договоров, которые, как правило, являются платными и дополнительными к основному договору на ретрансляцию программы организации вещания.

Ключевые слова: , Time Shift, воспроизведение, доведение до всеобщего сведения публики

Zerov K. Catch-up and Time shift as ways to use copyright and related rights. Based on the provisions of the current Ukrainian legislation and the legislation of the European Union, the legal nature of the Catch-up right and the Time Shift right is investigated, and their place among other ways of using objects of copyright and related rights is determined as a combination of the right of reproduction and the right of communication to the public. The right of reproduction is applicable in the case of Catch-up right and Time Shift because when recording on the server of the software service provider of the broadcasting and (or) broadcasting program, their



new fixation is created. The right of communication to the public is applicable in the case of Catch-up right and Time Shift because it combines «an act of communication» — uses a specific technical means different from that of the original communication, and is aimed at the «public.» In the case of Catch-up right and Time Shift, it is irrelevant whether the potential recipients access the communicated objects through a one-to-one connection because this technique does not prevent a large number of persons from having access to the same work at the same time.

It was determined that these rights are granted to program service providers and other persons who retransmit programs of a broadcasting organization based on license agreements, which are paid and additional to the main contract for retransmission of a broadcasting organization's program. Moreover, the rights to Catch-up and Time Shift are limited in time (usually up to 7 calendar days for Catch-up and 24 hours for Time Shift from the moment of live broadcast). In the absence in the agreement of the conditions regarding the type of license, territory, and term of the agreement, the general provisions set out in Part 4 of Art. 1109, part 7 of Art. 1109 and part 3. Art. 1110 of the Civil Code of Ukraine, are applicable respectively. But usually these conditions may be different and more limited from the main license agreement for retransmission, for example Catch-up and Time Shift are geo-targeted to a specific area.

Key words: Catch-up, Time Shift, communication to the public, reproduction, IPTV