

IP & Media NewsLetter

APRIL 24 – MAY 19, 2017

Україна, м. Київ, вул. Велика Васильківська, 9/2, оф. 67,
тел. (044) 500-79-71 www.jurimex.ua, www.jurblog.com.ua

НАБРАВ ЧИННОСТІ УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 133/2017 ВІД 15 ТРАВНЯ 2017 РОКУ «ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ТА ІНШИХ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ (САНКЦІЙ)»

Указ № 133/2017 набрав чинності 17 травня 2017 року після [його опублікування в газеті «Урядовий кур'єр»](#). Документ вводить у дію рішення Ради національної безпеки та оборони України (далі – РНБО) та накладає санкції щодо 1228 фізичних осіб та 468 російських і українських компаній.

Під дію санкцій потрапили також медіа, ІТ-компанії, розробники програмного забезпечення, такі як: «Mail.ru», «Яндекс», «РенТВ», «НТВ-Плюс», «ТНТ-Телемережа», «ВКонтакте» і «Однокласники», «1С» та інші. Текст указу (з додатками) опублікований [на офіційному сайті глави держави](#).

ЩОДО ЗАБОРОНИ РОСІЙСЬКИХ МЕДІА-АКТИВІВ

Перелік російських медіа-телеканалів, радіостанцій, інформаційних агенцій, до яких застосовуються санкції у вигляді блокування активів, зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань, обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування, [міститься на сайті Національної ради](#) України.

ЩОДО ЗАБОРОНИ РОСІЙСЬКИХ ІНТЕРНЕТ-РЕСУРСІВ

Щодо інтернет-ресурсів, зокрема «Яндекс», «Яндекс Україна», «Mail.ru», «ВКонтакте» та «Однокласники», вводяться такі санкції: блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном; обмеження торговельних операцій;

запобігання виведенню капіталів за межі України; обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування; заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності; заборона інтернет-провайдерам надання послуг з доступу користувачам мережі інтернет до ресурсів/сервісів на доменах yandex.ru, yandex.ua (у тому числі такі сервіси, як пошта, мапи, перекладач, новини, таксі тощо), а також дочірніх проектів «Яндексу» auto.ru і kinopoisk.ru, до ресурсів/сервісів Mail.ru (www.mail.ru) та соціально-орієнтованих ресурсів «ВКонтакте» (www.vk.com) та «Однокласники» (www.ok.ru) та інші.

Однак, які заходи відповідальності можуть бути застосовані до «інтернет-провайдерів» за надання послуг доступу до сайтів, зазначених у додатку до рішення РНБО, наразі достеменно невідомо.

Відповідно до [інформаційного повідомлення Національної комісії](#), що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі – НКРЗІ), *інтернет-провайдери*, які не виконують рішення РНБО, можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності та накладення штрафів (за статтями 145, 148-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)). Та практичне застосування інформаційного повідомлення видається сумнівним з огляду на його невизначений правовий статус та численні суперечки його термінології із законодавчою.

Зокрема, санкції статті 145 КУпАП передбачаються за **порушення умов і правил, що регламентують діяльність у сфері телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України, передбачену ліцензіями, дозволами** (штраф у розмірі від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за повторне порушення – від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а стаття 148-2 передбачає відповідальність за **порушення порядку та умов надання послуг зв'язку в мережах загального користування** (штраф у розмірі від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Оскільки рішення РНБО не містить «умов і правил, що регламентують діяльність у сфері телекомунікацій», так само як і «порядок надання послуг зв'язку», відповідальність, передбачена статтями 145, 148-2, у цьому випадку не може застосовуватись.

У законодавстві взагалі відсутні положення, які б передбачали застосування до провайдерів штрафів за невиконання рішення РНБО (навіть більше, відповідно до статті 107 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» рішення РНБО є «обов'язковими до виконання тільки органами виконавчої влади», про приватних юридичних осіб мова в законі не йде). Крім того, Закон України «Про санкції» не містить порядку виконання рішень про застосування санкцій, введених рішенням РНБО.

Таким чином, залишається чекати на детальні роз'яснення органів державної влади та прийняття / вдосконалення ними підзаконних нормативно-правових актів з цього питання.

У своєму [прес-релізі від 16.05.2017](#) Служба безпеки України (далі – СБУ) зазначила, що наразі триває розробка змін до законодавства України щодо механізму блокування відповідних інтернет-ресурсів разом з іншими правоохоронними органами, а значна частина інтернет-провайдерів вже має технічну можливість блокувати ці інтернет-ресурси. Окремо СБУ звертає увагу суб'єктів господарської діяльності на обов'язкове виконання Указу № 133/2017.

• **ЩОДО ЗАБОРОНИ РОСІЙСЬКОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Як було зазначено вище, РНБО України вирішила також застосувати санкції і до виробника програмного забезпечення ТОВ 1С «Мультимедіа Україна», ТОВ «1С» та низки дистриб'юторів програмного продукту «1С Підприємство в Україні», який є надзвичайно популярним на ринку.

До компаній застосовано 8 видів санкцій, серед яких обмеження торговельних операцій та заборона передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

Однак відносини «передання технологій, прав на об'єкти права інтелектуальної власності» не регулюються державою, а відтак наразі незрозуміло, який орган державної влади має встановити порядок реалізації такої заборони.

Попри це всі державні підприємства змушені будуть перейти на інше програмне забезпечення, в той час як приватний бізнес має право обирати самостійно, яким програмним забезпеченням користуватися.

Кабінет Міністрів України та СБУ обіцяють надати офіційне роз'яснення (опублікувати його на своїх сайтах) з цього приводу протягом декількох днів.

ОПУБЛІКОВАНО МЕТОДИКУ РОЗРАХУНКІВ РОЗМІРІВ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ЗБОРУ

28 квітня 2017 року в газеті «Урядовий кур'єр» опубліковано [постанову Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2017 р. № 297](#) «Про внесення змін до Методики розрахунків розмірів ліцензійного збору за видачу або продовження строку дії ліцензії на мовлення, ліцензії провайдера програмної послуги, визначення розміру плати за переоформлення ліцензії та видачу дубліката ліцензії на мовлення, ліцензії провайдера програмної послуги», за якою Національна рада нараховуватиме ліцензійний збір мовникам і провайдерам. Повний текст Методики зі змінами [доступний за посиланням](#).

Розміри ліцензійного збору пропонується вираховувати за зміненими формулами та новими коефіцієнтами. Усі формули прив'язані до розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Документом також передбачається можливість ліцензування телевізійного мовлення з використанням мережі Інтернет, визначені умови зменшення ліцензійного збору за продовження ліцензії, зокрема **на аналогове ефірне телемовлення у період переходу на цифровий формат мовлення (розмір ліцензійного збору зменшується на 80 %)**.

За переоформлення ліцензії на мовлення та ліцензії провайдера програмної послуги справляється плата:

- за внесення змін, які **не впливають** на розмір ліцензійного збору, у розмірі 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб (наприклад, зміна засновників або власників, місцезнаходження телерадіоорганізації, організаційні зміни статусу та умов діяльності ліцензіата тощо);
- за внесення змін, які **впливають** на розмір ліцензійного збору (**в частині зміни потужності передавача, території розповсюдження програм та/або параметрів програмної концепції мовлення**, згідно з якими у телерадіоорганізації зменшувався розмір ліцензійного збору та за які передбачено зменшення/збільшення (вдруге не надається) розміру ліцензійного збору відповідно до розділів Методики), **проводиться новий розрахунок розміру ліцензійного збору з урахуванням раніше сплаченої суми**. Якщо раніше сплачена сума перевищує/дорівнює нарахованому розміру ліцензійного збору або нарахований ліцензійний збір становить менше 1 прожиткового мінімуму для працездатних осіб, телерадіоорганізація сплачує 1 прожитковий мінімум для працездатних осіб.

За додаткові обсяги мовлення нараховується ліцензійний збір відповідно до формули, що передбачає видачу ліцензії на такий вид мовлення.

Для багатоканальних ефірних телемереж, у яких програмна послуга складається з власного мовлення та/або ретрансляції інших програм, нараховується ліцензійний збір відповідно до формул, які передбачають видачу ліцензій на мовлення та/або провайдера програмної послуги.

КРИМСЬКА ФІЛІЯ НСТУ УВІЙШЛА ДО СКЛАДУ УПП І СТАЛА ОBOB'ЯЗКОВОЮ ДЛЯ ВСІХ ПРОВАЙДЕРІВ КРАЇНИ

18 травня 2017 року Національна рада внесла зміни до власних рішень, якими визначено склад універсальної програмної послуги (УПП) для території України, областей та обласних центрів. Так, до УПП додано Кримську філію Національної суспільної телерадіокомпанії України – «UA: КРИМ» (рішення № 735).

Тож відтепер трансляція кримського телеканалу має відбуватися у всіх кабельних мережах України без винятку.

НАЦІОНАЛЬНОЮ РАДОЮ ОГолоШЕНО КОНКУРС НА 21 FM-ЧАСТОТУ

Обсяг мовлення на всіх зазначених частотах складає 24 години на добу. Тим самим регулятор планує реалізувати проект розвитку мовлення громад з використанням малопотужного FM-мовлення. Так, вимоги до програмної концепції, передбачають 15 % інформаційних передач місцевого значення і дозвіл ретранслювати лише програми НСТУ.

З повним списком частотних присвоєнь можна ознайомитись [на сайті регулятора](#).

ОФІЦІЙНА ПУБЛІКАЦІЯ КОНКУРСУ НА МОВЛЕННЯ НА 9 FM-ЧАСТОТ У ДОНЕЦЬКІЙ ТА ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТЯХ

Відповідне оголошення про конкурс опубліковане 17 травня 2017 року в газеті «Голос України» № 87.

Обсяг мовлення на усіх радіоканалах складає 24 години на добу. Потужність передавачів – від 0,005 до 1,0 кВт. Однією з основних вимог до програмної концепції є те, що соціально важливі програми (інформаційні та соціально-політичні) мають становити в загальному обсязі мовлення не менше як 30 %, крім того, дозволяється ретрансляція виключно програм суспільного мовлення.

Заяви на участь у конкурсі прийматимуться з 16.06.2017 до 17.07.2017 (18:00). Граничний термін підбиття підсумків конкурсу 15.09.2017.

Докладніше з частотами, виставленими на конкурс, і умовами конкурсу можна ознайомитися [за посиланням на сайті](#) регулятора.

СУД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВИЗНАВ НЕЛЕГАЛЬНИМ ПРОДАЖ МЕДІА-ПЛЕСРІВ ІЗ ВСТАНОВЛЕНИМИ ПІРАТСЬКИМИ СЕРВІСАМИ

Справа ініційована нідерландською антипіратською організацією BREIN проти компанії Filmspeleer.nl, що продає на території Нідерландів медіа-плеєри з встановленою системою Kodi та плагінами швидкого доступу до нелегальних потокових відеоплатформ.

Подібні пристрої працюють, як правило, на системі Android та часто поставляються разом із встановленим програмним забезпеченням (наприклад, платформа Kodi доповнена різними «надбудовами» від третіх сторін, кожна з яких розроблена для отримання простого і легкого доступу до найсвіжіших фільмів, телепрограм або онлайн-трансляцій).

Вирішуючи питання про наявність у діях Filmseleer ознак «публічного сповіщення», що визначене [Директивою ЄС з питань авторських прав](#), суд дійшов висновку, що цю категорію потрібно тлумачити широко, включаючи випадки розміщення «надбудов» у медіа-плеєрі, які відкривають прямий доступ до сайтів з піратським контентом. Суд проводить аналогію з розміщенням на сайті гіперпосилань, що ведуть на інший веб-сайт із розміщеними на ньому захищеними роботами без будь-яких обмежень у доступі, трактуючи це у якості надання прямого доступу.

До того ж Суд при вирішенні справи також виявив акти відтворення захищених авторським правом робіт за допомогою медіа-плеєрів. З цього питання Суд Європейського Союзу зазначив, що згідно з Директивою існує 5 умов, які повинні бути одночасно дотримані особою, щоб відповідний факт підпадав під вилучення з поняття «відтворення»:

- така дія є тимчасовою;
- така дія скоєна мимоволі або випадково;
- така дія є невід'ємною і важливою складовою технологічного процесу;
- єдиною метою є забезпечення передачі матеріалу в мережі між третіми сторонами посередником або законним користувачем контенту / захищеного матеріалу;
- дія не має самостійного економічного значення.

В результаті Суд [постановив](#), що:

- 1) продаж медіа-плеєрів, які дають можливість легкого і безкоштовного перегляду на екрані телевізора нелегально поширюваних через інтернет фільмів, несе в собі потенційну загрозу порушення авторських прав;
- 2) кожен факт «тимчасового» відтворення захищеного авторським правом потокового контенту за допомогою мультимедійного плеєра не є винятком з правил, що регламентують відтворення такого контенту.

ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ З РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІДТЕПЕР ЗДІЙСНЮЄ МЕРТ

У зв'язку з [опублікуванням постанови Кабінету Міністрів України від 11 травня 2017 року №320](#) Державна служба інтелектуальної власності України (ДСІВ) [з 19 травня 2017 року](#) **припиняє виконувати функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності**, у тому числі видачу усіх охоронних документів (патентів, свідоцтв) у сфері інтелектуальної власності.

Відтепер сайт ДСІВ (<http://sips.gov.ua/ua/>) працюватиме виключно з інформаційною метою. Заявки на видачу охоронних документів слід подавати за адресою: м. Київ, вул. Глазунова, 1.

Відтепер замість неї діяльність, пов'язану з виконанням функції з реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, здійснює **Міністерство економічного розвитку і торгівлі України**.

Таке Рішення Уряду направлене на реформування сфери інтелектуальної власності шляхом створення Національного органу інтелектуальної власності (НОІВ) – єдиного централізованого органу для виконання функцій з видачі патентів (свідоцтв) за принципом «єдиного вікна» згідно з [Планом пріоритетних дій Уряду на 2017 рік](#) та [Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні](#).

APPLE НАМАГАЄТЬСЯ МОНОПОЛІЗУВАТИ ПРАВО ЗОБРАЖУВАТИ ФРУКТИ НА ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРКАХ

У 2014 році Pear Technologies (розробник програмного забезпечення і сервісів для цифрової картографії) спробувала зареєструвати у Відомстві з інтелектуальної власності Європейського союзу (EUIPO) торговельну марку з логотипом груші. Заявку подали 18 лютого 2014 року, опублікували 11 серпня 2014 року, а вже 11 листопада 2014 року її було оскаржено представниками компанії Apple. У січні 2017 року апеляційна рада Fifth Board of Appeal винесла [остаточне рішення з цього питання](#).

На підтвердження власної позиції Apple представила свідоцтво на торговельну марку (силует з надкушеним яблуком), зареєстровану на території Європейського Союзу 30 березня 2012 року для товарів і послуг, що відносяться до 9, 16, 28, 35, 37, 38, 41, 42 класів. Pear Technologies подала заявку на реєстрацію одразу в декілька категорій, в яких вже було зареєстровано вищевказаний знак Apple.

Експерти EUIPO визнали популярність логотипу Apple, а також провели порівняльний аналіз логотипів Pear Technologies і Apple, дійшовши висновку, що *«елементам, що представляють грушу, притаманна графічна особливість, схожа на попередній знак [яблука], особливо **в частині абстрактних стилізацій і гладких, закруглених силуетів фруктів, представлених на обох знаках, довгастої форми, розташованої під кутом верхньої частини основних об'єктів...**»*. Крім того, на думку експертів, наявні відмінності в позначеннях є незначними і такими, що *«не заважають візуальній подібності»* знаків.

Pear Technologies аргументувала свою позицію тим, що її знак не має «надкушеного» елемента, відрізняється кольором та формою. Крім того, заявнику належить торговельна марка зі словом «PEAR», на заявленому позначенні міститься напис з назвою компанії, що також дозволяє розрізнити знаки між собою. Тобто наявна звукова та зорова відмінність. Юристи навіть вдалися до використання ідіоми *«це як порівнювати яблука і груші»*, яка означає порівняння між собою двох абсолютно різних, непорівнянних об'єктів.

Однак EUIPO відхилила доводи заявника та підкреслила, що слово «Pear» *«лише посилює концепцію, представлену образотворчим елементом, і тому створює семантичну одиницю»*. Інакше кажучи, на думку комісії, напис із назвою фірми і словом «груша» лише підсилює схожість з логотипом компанії Apple. Комісія вирішила задовольнити скаргу Apple та заборонити реєстрацію торговельної марки, аналогічної позиції дотрималась і апеляційна рада.

Пізніше Pear Technologies намагалася зареєструвати ще один знак для товарів і послуг із [видозміненим зображенням](#), видаливши цього разу найменшу схожість з логотипом Apple. Втім, незважаючи на це, компанія знову отримала відмову з аналогічним обґрунтуванням.

Отже, фактично можна говорити про достатньо вдалі спроби Apple монополізувати право зображати фрукти на знаках для товарів і послуг.

*Підготувала
молодший юрист Juritex Анастасія Макаруч*