

**Додаток до колективного звернення асоціацій провайдерів Міністру
розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства
Тимофію Милованову**

***Законодавче підґрунтя**

З метою реформування системи колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав та унеможливлення незаконної діяльності організацій колективного управління 15.05.2018 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – Закон), який набув чинності 22.07.2018 року. Прийняття документа відбувалося на виконання пункту 154 Плану виконання Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони, на 2014 – 2017 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 №847-р.

Зокрема, Законом були внесені доповнення до Закону України «Про авторське право і суміжні права» про визначення терміну «кабельна ретрансляція» як однієї зі сфер колективного управління:

«Кабельна ретрансляція – прийом і одночасна передача телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами незалежно від використаних технічних засобів повних і незмінних передач (програм) організації мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема тих, що містяться в таких передачах (програмах) організації мовлення, за умови що початкова трансляція такої передачі (програми) здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до закону або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Кабельну ретрансляцію було віднесено до обов'язкової сфери колективного управління. Треба зазначити, що відповідно до ч. 6 ст. 12 Закону обов'язкове колективне управління поширюється на всю територію України та здійснюється однією акредитованою організацією щодо майнових прав усіх правовласників, у тому числі тих, що не укладали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами, окрім прав організацій мовлення.

Отже фінальною метою реформи у частині «кабельна ретрансляція» було би визначення на певних засадах однієї акредитованої організації колективного управління, яка б мала збирати винагороду з усіх технічних «ретрансляторів» іноземних телеканалів незалежно від використаної технології (операторів телекомунікацій для потреб телебачення) і здійснювати розподіл винагороди: 50 відсотків – авторам або їхнім спадкоємцям чи особам, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права; 25 відсотків – виконавцям або

їхнім спадкоємцям чи особам, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань, 25 відсотків – виробникам фонограм, відеограм або їхнім спадкоємцям чи особам, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм, відеограм (ст. 24 Закону).

Згідно з ч. 2 ст. 20 Закону тарифи винагороди мають бути об'єктивними та обґрунтованими, зокрема з урахуванням економічної вигоди використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у господарській діяльності, характеру та обсягів використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, виду діяльності користувача, фінансово-економічних показників ринку, на якому використовуються зазначені об'єкти.

Формування та реалізацію державної політики у сфері охорони авторського права і суміжних прав шляхом здійснення державного нагляду за діяльністю організацій колективного управління та виконання їхніх функцій здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі, керівництво якого зараз змінюється у зв'язку з формуванням нового складу Кабінету Міністрів після виборів народних депутатів України.

****Кабінет Міністрів України затвердив необґрунтовані і дискримінаційні тимчасові тарифи***

Згідно до етапів реформи, 14 серпня 2019 року Кабінет Міністрів установив необґрунтовані, необ'єктивні тимчасові ставки відрахувань організаціям колективного управління у відносинах із користувачами об'єктів авторського і суміжних прав (Постанова Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 р. №696). Цією Постановою були внесені зміни до Постанови уряду від 18 січня 2003 р. N 71. Такі тарифи встановлюються тимчасово строком на 6 місяців, у разі якщо сторони не дійдуть згоди стосовно розмірів винагороди під час переговорів (ч. 2 ст. 20 Закону). Постанова була прийнято всупереч запереченням з боку громадських об'єднань провайдерів <http://www.appk.org.ua/ru/news/page/6/show/appk-zaklikala-kabm%D1%96n-znyati-z-rozglyadu-dlya-doop/>, <http://www.appk.org.ua/ru/news/page/7/show/nazuada-robocha-grupa-provaider%D1%96v-progr/>, <http://www.appk.org.ua/ru/news/page/7/show/provaideri-ok-%D1%96-mert-obgovorili-problemi-reformi/>, <http://www.appk.org.ua/ru/news/page/8/show/appk-zaklikala-m%D1%96nekonomrozvitku-v%D1%96dklikati-%D1%96-sutt/>.

Зокрема, за кабельну ретрансляцію шляхом трансляції і ретрансляції зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах виконань, а також безпосередньо фонограм і (або) відеограм, опублікованих із комерційною метою, їх примірників у передачах кабельного телебачення і (або) радіомовлення чи через інтернет даною Постановою вводиться ставка **«5 відсотків доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої здійснюється використання»**.

Слід зазначити, що такі тарифи суперечать вимогам Закону (ст. 20 Закону), є неоднозначними у застосуванні, необґрунтованими і надмірними, а також дискримінаційними до інтересів авторів або їхніх спадкоємців, яким відповідно до Закону повинно належати 50% зібраної винагороди.

****Непрозорість процедури відбору членів комісії МЕРТ з акредитації організації колективного управління***

04.01.2019 року відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (Закону), Міністерство економічного розвитку і торгівлі України Наказом №8 від 04.01.2019 року, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22.01.2019 за №77/33048, затвердило «Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління».

В Наказі зазначається лише те, що склад комісії формується Мінекономрозвитку. Зміни до її складу вносяться за поданням голови комісії, затверджуються наказом Мінекономрозвитку. Тобто, конкретного порядку формування комісії з акредитації Положення не містить: не встановлено вимог до членів комісії, критерії та процедуру їх відбору, незважаючи на те, що на членство в комісію може бути заявлено декілька кандидатів. У зв'язку з відсутністю прозорості та публічності формування комісії, Мінекономрозвитку має можливість її формувати на власний розсуд, без урахування думки громадськості, об'єктивних критеріїв для кандидатів.

8 серпня 2019 року рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва №640/6326/19 Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України №8 від 04.01.2019, який зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22.01.2019 за №77/33048, про затвердження «Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління» визнаний протиправним і нечинним. Рішення набирає законної сили в порядку, передбаченому ст. 255 Кодексу адміністративного судочинства, та може бути оскаржено в апеляційному порядку.

До Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом до Мінекономрозвитку звернулася Громадська організація «Об'єднання кінематографістів "Кіно-Логос"» (01103, м. Київ, вул. Менделєєва, 12, код ЄДРПОУ 37193134).

****Визначення акредитованої організації в обов'язковій сфері «кабельна ретрансляція»***

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» та Наказу Мінекономрозвитку від 04.01.2019 №8 «Про затвердження Положення про комісію з акредитації організацій колективного управління» (див. допис вище), зазначене міністерство з **березня 2019 року проводить відкритий конкурс** для визначення акредитованих організацій колективного управління.

30 липня 2019 року переможцем конкурсного відбору з акредитації в обов'язковій сфері кабельної ретрансляції стала Громадська спілка «Коаліція аудіовізуальних і музичних прав» (ГС «КАМП»).

ГС «КАМП», код ЄДРПОУ 43080257, була заснована фактично за місяць до проведення конкурсу 27.06.2019, 17.07.2019 ГС «КАМП» включена до реєстру організацій колективного управління МЕРТ. Статус «youcontrol» повідомляє про те, що засновниками ГС «КАМП» є Товариство з обмеженою відповідальністю "Комп Мюзік" (код ЄДРПОУ 30858536) і Чернігівська обласна громадська організація "Ліга аудіовізуальних правовласників". Власниками ТОВ "Комп Мюзік" є родина **Долінських** із статутним капіталом 7500 грн. Розмір внеску до статутного фонду іншого засновника ГС «КАМП» – ЧОГО "Ліга аудіовізуальних правовласників" – становить 0.00 грн.

Напередодні конкурсу шість найвпливовіших асоціацій провайдерів звернулися до членів конкурсної комісії МЕРТ із проханням приділити увагу наявності у претендентів відповідного матеріально-технічного забезпечення, необхідного для здійснення функцій колективного управління. Тож, у зверненні зазначалося:

«Ми наполегливо просимо Вас під час проведення конкурсного відбору звернути виняткову увагу на особливості діяльності у сфері кабельної ретрансляції... З огляду на особливості діяльності у сфері «кабельна ретрансляція», така комп'ютерна програма має одночасно приймати і обробляти 24 години на добу більше 200 іноземних телепрограм у режимі реального часу».

На звернення асоціацій провайдерів конкурсна комісія МЕРТ рекомендувала переможцю конкурсу ГС «КАМП» презентувати програмне забезпечення протягом двох тижнів після проведення конкурсу. Станом на дату випуску цієї довідки презентація не відбулася, що дає всі підстави вважати відсутнім необхідне за Законом матеріально-технічне забезпечення у вказаній ОКУ.

Тобто, ГС «КАМП» за результатами конкурсу МЕРТ отримала права на збір винагороди за кабельну ретрансляцію, але вочевидь не має відповідної матеріально-технічної бази для здійснення розподілу винагороди серед авторів.

Треба зазначити, що засновники ГС «КАМП» і ГС «Український музичний альянс» (ГС «УМА») мають спільних засновників. Водночас ГС «УМА» отримала акредитацію МЕРТ у сфері розширеного колективного управління "право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за **публічне сповіщення** фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, **крім кабельної ретрансляції**" (Наказ Мінекономрозвитку від 29.05.2019 №913).

Переслідування провайдерів і вимагання виплати винагороди за публічне сповіщення, яке здійснюють мовники

Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», який набув

чинності 22.07.2018 року, в окремих його частинах суперечить Закону України «Про авторське право і суміжні права». Суперечливі положення двох законів планувалося узгодити минулим складом Верховної Ради України VIII скликання, але це з різних причин не сталося. Разом із положеннями четвертого абзацу п. 32 застарілої Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 року №5, яка стверджує, що *«ретрансляція провайдерами телерадіопрограм та передач мовлення є їх повторним публічним сповіщенням, а тому обов'язковим є 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 прав (ст. 15, 35, 36, 39, 40, 43 Закону N3792-12)»*, колізії створюють небезпечне трактування окремими ОКУ обов'язку провайдерів переплачувати не тільки за кабельну ретрансляцію телеканалів, але й за публічне сповіщення, яке здійснюється мовниками.

Отже, на сьогодні за результатом останніх недосконалих змін до законодавства і попередніх рішень суду, від провайдерів телекомунікацій для потреб телебачення та радіомовлення вимагають тричі сплачувати за використання одного і того самого телевізійного контенту телеканалів: мовникам – за використання телепрограми за укладеними договорами (1), акредитованій ОКУ – за кабельну ретрансляцію (2), акредитованій ОКУ – за повторне публічне сповіщення (3), яке здійснюють мовники.