

**Обґрунтування до звернення АППК, ІнАУ, ВАОКТМ
Першому заступнику Голови Верховної Ради України Стефанчуку Р.О.
у контексті зобов'язань України перед Європейським союзом**

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. Згідно до Пояснювальної записки до проекту Закону, прийняття документа відбувалось на виконання пункту 154 затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 №847-р Плану виконання Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами з іншої сторони на 2014 – 2017 роки <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/847-2014-%D1%80>, який втратив чинність 17.03.2018. Згідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106, із змінами, внесеними Постановою КМУ № 1109 від 18.12.2018 Планом виконання Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, зокрема передбачено <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF#n10>;

«87. Уточнення положень законодавства щодо права на трансляцію програм з використанням супутників відповідно до положень Угоди про асоціацію	стаття 191	1) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” щодо визначення права на трансляцію програм з використанням супутників відповідно до положень Угоди про асоціацію
		2) опрацювання законопроекту з експертами ЄС
		3) забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту
88. Уточнення положень законодавства щодо права на кабельне мовлення відповідно до положень Угоди про асоціацію	стаття 192	1) розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” щодо визначення права на кабельне мовлення відповідно до положень Угоди про асоціацію
		2) опрацювання законопроекту з експертами ЄС
		3) забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України законопроекту».

Звертаємо увагу на те, що **строк виконання** зазначених завдань встановлений до **31 грудня 2023 р.**

Водночас в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011, стосовно цих зобов'язань зазначено:

Стаття 191

Трансляція програм з використанням супутника

Кожна Сторона надає автору виключне право дозволяти оприлюднення творів, що охороняються авторським правом, з використанням супутника.

Стаття 192

Кабельне мовлення

*Кожна Сторона гарантує, що у випадку ретрансляції програми іншої Сторони за допомогою кабельної мережі на її території застосовне авторське право і суміжні права дотримуються і що така ретрансляція має місце на підставі **індивідуальних або колективних контрактів між суб'єктами авторського права і суміжних прав та організаціями кабельного мовлення.***».

Отже, за зобов'язаннями перед Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами з іншої сторони, на які дала згоду Верховна Рада України, є уточнення положень законодавства **щодо прав на трансляцію програм з використанням супутників і на кабельне мовлення.**

*Наголошуємо на тому, що Угода про асоціацію не містить жодних обов'язків України щодо уточнення положень законодавства стосовно права операторів телекомунікацій для потреб телебачення – операторів кабельного телебачення, IPTV, OTT (провайдери програмної послуги) на кабельну ретрансляцію з використанням наземних багатоканальних мереж. Провайдери програмної послуги **не здійснюють трансляцію чи мовлення**, а лише здійснюють технічну ретрансляцію у режимі реального часу програми організацій мовлення з використанням багатоканальних мереж відповідно до ст.1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення».*

Незважаючи на це, Законом у 2018 році були внесені доповнення до ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і ВСУПЕРЕЧ ЮРИДИЧНИЙ ТЕХНІЦІ до визначення терміну «кабельна ретрансляція», як до однієї зі сфер колективного управління, провайдери програмної послуги були прямо вписані як суб'єкти-користувачі, які мають обов'язок сплачувати винагороду акредитованій організації колективного управління.

Так, згідно до ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», *«кабельна ретрансляція - прийом і одночасна передача телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами незалежно від використаних технічних засобів повних і незмінних передач (програм) організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеогам, зокрема таких, що містяться в таких передачах (програмах) організацій 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;*

{Статтю 1 доповнено терміном згідно із Законом [№ 2415-VIII від 15.05.2018](#)}.».

Крім того, на сьогодні додатково до винагороди за кабельну ретрансляцію організації колективного управління (далі – ОКУ) вимагають від провайдерів виплати винагороди за **повторне публічне сповіщення**, визначення якого не містить жоден Закон України. Принаймні три найбільші провайдери програмної послуги України ведуть спори у судах України щодо виплати винагороди ОКУ за повторне публічне сповіщення виконання, фонограми, відеограми тощо.

Позови та письмові претензії ОКУ до провайдерів у судах України щодо виплати винагороди за повторне публічне сповіщення базуються на суперечливих положеннях Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» і Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також на положенні четвертого абзацу п. 32 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](#))».

Таким чином, за результатами останніх змін до законодавства та судових рішень, на провайдерів програмних послуг та інших осіб незалежно від технології надання послуги може бути покладений обов'язок тричі сплачувати за використання одного і того самого телевізійного контенту телеканалів: мовникам – за використання телепрограм за укладеними договорами (1), акредитованій ОКУ – за кабельну ретрансляцію (2), акредитованій ОКУ – за (повторне) публічне сповіщення (3), яке здійснюють мовники.

Таке навантаження на бізнес операторів є надмірним і необґрунтованим, оскільки оператори, провайдери телекомунікацій лише здійснюють технічне забезпечення абонентів можливістю перегляду телеканалів, без права і можливостей редакційного контролю змісту телевізійного контенту. До того ж твори, виконання, фонограми, відеограми у складі передач організацій мовлення у пропозиції абонентам провайдерів не мають для операторів самостійного економічного значення.

Треба зазначити, що наші опоненти часто звертаються до Директиви Ради 93/83/ЄЕС «Про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції» від 27 вересня 1993 року (далі – Директива Ради 93/83/ЄЕС), частина 1 статті 9 якої зобов'язує Держави-члени забезпечити, *щоб право власників авторського права та суміжних прав надавати дозвіл оператору кабельної мережі або відмовляти йому у кабельній ретрансляції могло здійснюватися тільки за участю колективної організації».*

Однак звертаємо увагу на те, що Директиви Ради 93/83/ЄЕС не є частиною українського законодавства https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/994_433, що унеможливує посилання на її положення. Обов'язок імплементації Директиви Ради 93/83/ЄЕС до українського законодавства нами також не встановлений.

Але навіть Директива Ради 93/83/ЄЕС передбачає можливість держави-члена поставити умову про те, що якщо власник прав надасть мовнику дозвіл на початкову трансляцію твору або іншого об'єкта, який охороняється авторським правом, в межах своєї території, треба вважати, що він погодився на здійснення його прав на кабельну ретрансляцію в індивідуальному порядку (частина 3 статті 9). Фактично йдеться про ліцензійні договори, відповідно до яких власник прав надає дозвіл на трансляцію та одночасно на кабельну ретрансляцію своїх творів. У такому випадку провайдер звільняється від обов'язку укладати договір з ОКУ, що здійснює обов'язкове колективне управління.

Наголошуємо, що такий порядок не звільняє від обов'язку сплати роялті за використання. В такому випадку роялті підлягають сплаті не через ОКУ, а безпосередньо за договором між правовласником та мовником.

Можливість запровадження використання індивідуальних договорів нарівні з колективними повністю узгоджується зі статтею 192 Угоди про асоціацію «Кабельне мовлення» (*див. вище*), у якій прямо зазначено про обов'язок щодо укладення **індивідуальних або колективних контрактів**.

Таким чином, запропоновані АППК, ІнАУ, ВАОКТМ пропозиції внесення змін до законодавства цілком відповідають зобов'язанням України перед Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, **АЛЕ ВОДНОЧАС ІНТЕРЕСАМ НАЦІОНАЛЬНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМ ДЛЯ ПОТРЕБ ТЕЛЕБАЧЕННЯ, які зобов'язана захищати влада України**, і містять наступні принципи положення:

- виключити з визначення «кабельна ретрансляція» суб'єктів *«телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами»*, що є вірним з точки зору юридичної техніки;

- наблизити визначення «кабельна ретрансляція» четвертого абзацу п. 32 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»;

- у сфері ретрансляції пропонується запровадити можливість використання індивідуальних договорів нарівні з колективними, що передбачено Угодою між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

У разі прийняття запропонованих правок до другого читання законопроекту №2255, будуть створені сприятливі умови для вітчизняних операторів телекомунікацій (провайдерів програмної послуги) для набуття законних прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав під час надання абонентам послуги з перегляду телеканалів, шляхом усунення необґрунтованого дублювання обов'язків щодо набуття права на використання об'єктів авторського права і суміжних прав.