

Позиція групи РПР «Культура» щодо законопроекту № 4461

На розгляд Верховної Ради народним депутатом України Є.Ю. Рибчинським поданий законопроект № 4461 від 18.04.2016 р. «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо діяльності організацій колективного управління», з приводу якого маємо висловити таку позицію:

Вважаємо, що цей законопроект жодним чином не спрямований на ефективну реорганізацію системи колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, яка склалася в Україні і є недосконалою, а також не сприятиме досягненню мети із забезпечення прозорості в діяльності організацій колективного управління (далі — «ОКУ»), розроблення прозорого механізму збору, розподілу та виплати винагороди, як це передбачалося «Планом пріоритетних дій Уряду на 2016 рік», затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.05.2016 р. № 418-р. А ще, попри твердження автора, він не тільки не наближається, а навпаки, дуже далеко відходить від завдань імплементації положень Директиви 2014/26/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 26 лютого 2014 р. «Про колективне управління авторським та суміжними правами та мульти-територіальне ліцензування прав на музичні твори з метою онлайн використання на внутрішньому ринку» (далі — «Директиви ЄС про колективне управління»).

Законопроект пропонує шлях досягнення названої мети через передачу *взагалі всіх* повноважень з управління майновими правами до *однієї єдиної* організації колективного управління (мега-ОКУ і монополії), не розрізняючи при цьому ані категорій правовласників (авторів і володарів суміжних прав, які мають дещо різні інтереси), ані специфіки і, відповідно, вимог щодо сфер (видів) використання об'єктів інтелектуальної власності, ані процедур узгодження між собою інтересів правовласників і користувачів; а також не враховує необхідність відповідних механізмів контролю (нагляду) за своєю діяльністю та накладання санкцій при некоректних діях чи зловживаннях. Цей законопроект ігнорує також багато інших суттєвих правових норм, на яких базується ефективність інституту захисту інтелектуальної власності.

Автор свідомо вводить в оману, що пропонований ним шлях нібито відповідає сучасним світовим практикам і стандартам, адже одна ОКУ в державі— це ви няток із світової практики (таких держав не більше 2%, тобто на рівні похибки, й виправдовується лише тим, що вони або малонаселені, або мають централізований недемократичний устрій).

Серед ключових аспектів невідповідності положень законопроекту заявленій меті, зазначимо такі:

– якщо він набуде чинності, у стані правової невизначеності опиниться право правовласників здійснювати управління своїми майновими правами особисто (пряме управління), що спотворює головний засадничий принцип виникнення і функціонування інституту колективного управління, а саме – організацій, які дозволяють правовласникам отримувати винагороду (тільки) за такі випадки використання, коли в останніх відсутня можливість здійснювати контроль чи правозастосування самостійно (...тобто це суперечить пп. 2 і 16 преамбули до Директиви ЄС про колективне управління);

– нівелюватиметься право правовласника вільно обирати ОКУ чи здійснювати управління майновими правами через свого повіреного (...суперечить пп. 6, 15 і 19 преамбули до Директиви ЄС про колективне управління);

– призведе до примусового, що обмежує конкуренцію, колективного управління майновими правами в усіх сферах використання об'єктів інтелектуальної власності і, що постійно генеруватиме конфлікти, до нестійкого поєднання інтересів усіх категорій суб'єктів авторських і суміжних прав — якщо вже ОКУ єдина, незалежно від її намагання (якщо воно буде) підвищити свою спроможність здійснювати таке управління якісно й за високими стандартами (здатності враховувати певну специфіку у сферах використання і відносинах між тими чи іншими користувачами), щоб забезпечити однаковий захист прав та однакове поводження з усіма правовласниками, й, зокрема, справедливий розподіл роялті (...суперечить пп. 1, 6 і 20 преамбули до Директиви ЄС про колективне управління);

– зігноруються справедливі, збалансовані та недискримінаційні критерії членства і прийняття рішень, оскільки вже від початку утворення згаданої мега-ОКУ ці принципи спотворюються; зокрема деякі категорії правовласників взагалі залишаються без представництва у її керівних органах (...суперечить пп. 14, 20 і 22 преамбули та статті 6(3) і статті 8(11) основної частини Директиви ЄС про колективне управління).

Неприйнятним вважаємо також обрання Державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (далі — ДО «УААСП») в якості засновника згаданої мега-ОКУ.

Від часу своєї передостанньої трансформації (з 2000 до 2015 року ця юридична особа перебувала в організаційно-правовій формі державного підприємства) ДО «УААСП» має стійку негативну репутацію. По-перше, це є наслідком, багаторічної невизначеності її статусу й правоспроможності (діяльність цієї організації не відповідає чинним нормам Закону України «Про авторське право і суміжні права»), що не заважало їй перевищувати «притягнуті за вуха» права як стосовно суб'єктів прав, так і щодо видів використання об'єктів інтелектуальної власності. По-друге, це є наслідком скоєних керівництвом численних зловживань і порушень у сфері інтелектуальної власності, які призвели до нехтування договірними зобов'язаннями і багатомільйонних втрат авторської винагороди.

Тобто ця багаторічна тяганина з роздержавлення одіозної структури «УААСП», намагання привести її діяльність у відповідність зі сферою приватного права чомусь(?) завершується алогічним та брутальним кроком до захоплення всієї сфери майнових прав групою осіб, які зараз опинилися в її керівництві (включаючи незмінного очільника авторських рад Юрія Рибчинського, батька автора законопроекту), та одержання цими особами монополії на збір і розподіл роялті, що належить тисячам правовласників. Інтереси цих правовласників сьогодні обслуговують автономні суб'єкти приватного права (інші ОКУ), не всі з яких можуть пред'явити суспільству такий красномовний послужний список зловживань. Ми тут не бачимо жодного натяку на доречність і врахування думки фахової спільноти щодо обґрунтованості такого кроку.

Слід зазначити, ми не єдині, хто вважає, що утворення такої єдиної мега-ОКУ, котра здійснюватиме колективне управління на розширеній основі для всіх груп правовласників (авторів, виконавців, продюсерів, видавців), суперечить міжнародній практиці й створить значні перепони для впровадження ефективної, прозорої та сталої системи колективного

управління в Україні. *«Замість того, щоб усунути нинішній хаос з 19+ ОКУ, це знову призведе до поганого функціонування системи колективного управління, оскільки прямує до протилежної крайності.»* — стверджують керівники найбільш авторитетних світових авторсько-правових організацій: Генеральний директор CISAC **Гаді Орон**, Генеральний директор GESAC **Веронік Десброссес**, Генеральний директор ICMIP **Коко Кремона** і Виконавчий директор IFPI **Френсіс Мур**. Їх стурбованість підтримує й Єврокомісар з торгівлі **Сесілія Мальмстрьом**, яка зазначає: *«Наслідком буде монопольна система колективного управління, що фундаментально суперечитиме міжнародним стандартам і стандартам ЄС у цій галузі.»* (Листи додаються.)

Окрім того, майже всі нормотворчі новели законопроекту викликають певні зауваження. Вони або містять недоліки у формулюванні, або вбачаються необґрунтованими (непослідовними), або взагалі є неприйнятними з юридичної точки зору. Ось лише декілька прикладів:

– є невдалим визначення «авторам, виконавцям, правовласникам та іншим правоволодарям»; по-перше, тому що введення у правове поле окремого терміну «правоволодар», тотожного терміну «правовласник», поставить значне коло законодавчо врегульованих питань (включно з Митним кодексом) під сумнів; по-друге, воно забирає від перелічених першими («авторів та виконавців») невід'ємну від них спроможність (іпостась) бути саме правовласниками; по-третє, вводить іще якихось таємничих осіб, бо всі, услід, зазвичай, за виконавцями, власники суміжних прав згідно законопроекту підпадають лишень під останнє визначення; тобто це не їх (виробників/продюсерів і видавців) мають на увазі; водночас, є сталі для міжнародної практики терміни – чому б ними не користуватися(?), не зрозуміло; *(До речі, визначення інших термінів також викликають суттєві нарікання).*

– все, що автор законопроекту так наполегливо заявляв у пояснювальній записці стосовно встановлення ефективного державного нагляду (контролю) за діяльністю ОКУ, насправді абсолютно не відображене в самому тексті — повноваження Установи і відповідні процедури їхнього здійснення відсутні у змінах до частини 2 статті 4 (що також суперечить п. 50 преамбули до Директиви ЄС про колективне управління);

– через вилучення статті 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права», правовласники позбавляються винагороди за приватне копіювання об'єктів авторського права й суміжних прав («за чисті носії»), оскільки із законодавчого поля зникає «механізм» таких відрахувань, а саме: визначення суб'єктів платежу — виробників та (або) імпортерів обладнання й матеріальних носіїв (які не є користувачами зазначених об'єктів, тому ніде більше не враховуватимуться); яким повинен бути розмір цих відрахувань (хто має право його встановлювати); обов'язок надавати ОКУ відповідну супровідну інформацію; порядок розподілу й виплати отриманих відрахувань між правовласниками (яким суб'єктам і яку частку); а також випадки звільнення від сплати цих відрахувань; *(Некоректно виглядатиме й посилання на відсутні норми, яке залишається без змін у статті 25 чинного закону.)*

– суперечливим вбачається визначення, що згадана мега-ОКУ може відмовитися обслуговувати окремі сфери колективного управління, про що йдеться у частині третій статті 46, коли в першій частині цієї ж статті зазначається, що «В Україні діє єдина організація колективного управління, ...»; до того ж, такий припис (ч.3) може викликати

певну неузгодженість його тлумачення, оскільки будь-який орган ОКУ, здійснюючи діяльність організації, спочатку керується нормами чинного законодавства, а потім вже внутрішніми рішеннями, які не повинні йти першим у розріз, та мають цим нормам повністю відповідати й не перевищувати повноваження;

– правової визначеності бракує й терміну «невизначена винагорода», який не супроводжується поясненням, що ж мається на увазі; а це логічно було б зробити, оскільки в чинному законодавстві він ніде не зустрічається і взагалі не є уживаним; проте дивує, чому автор законопроекту оминає таке поняття як «дохід від прав», одним із джерел якого є надходження від інвестування доходів від прав, визначення порядку використання яких якраз і повинно було увійти до компетенції загальних зборів;

– не можна погодитись і зі штучно створеним поглинанням системою розширеного колективного ліцензування режиму обов'язкового колективного управління правами, оскільки річ тут не в тім, щоб одним словом виключити якусь сферу використання об'єктів авторських та суміжних прав із переліку – стосовно яких правовласнику дозволяється відкликати свої права (до того ж, чому це стосується лише однієї сфери [збору «за чисті носії»], а як же інші?), а в тому, що до них вже не можна буде застосувати відмінні вимоги (критерії) та регламент діяльності; *(Слід звернути увагу, що кількісне співвідношення – яка сфера за якою формою – мало би бути на користь обов'язкової).*

– цілком неприйнятним є припис, що встановлює обов'язковість мати аудиторський висновок при оприлюдненні щорічного звіту про діяльність мега-ОКУ (...пункт 10 частини першої статті 49), — проте, згідно статті 22(4) Директиви ЄС про колективне управління, проведення аудиту є обов'язковим (одною або навіть декількома особами) і повинно бути опубліковане в повному обсязі; а також проходження аудиту — це є майже єдиний засіб контролю за діяльністю виконавчих (адміністративних) органів ОКУ з боку загальних зборів її членів, що зазначається у статті 8(8) Директиви ЄС про колективне управління.

Виходячи з наведеного, вважаємо, що вести мову про доопрацювання цього тексту законопроекту (його «лікування»), і в першому, і, тим більше, в другому читанні — неможливо. Причини такі... По-перше, у своєму нормальному, повноцінному вигляді його зміст має бути разів у чотири-п'ять більшим, щоб дозволити належним чином відобразити всю необхідну специфіку. По-друге, доречно (за європейською практикою) винести його як окремий нормативно-правовий акт, який стосується тільки сфери колективного управління (що якраз не завдасть шкоди, не перевантажуючи структуру й логіку закону «Про авторське право і суміжні права»). До того ж, проект такого Закону України «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав» у відповідній спільноті є майже розробленим; він потребує не більше 2-3 місяців додаткового редагування (за результатами обговорення з фахівцями з питань інтелектуальної власності й практиками аудіовізуального сектору та з урахуванням думки представників користувачів) і узгодження остаточного варіанту з Мінекономрозвитку.

Зокрема, йдеться про значну кількість принципових правових норм, яких цей законопроект не врахував і які можуть взагалі лишитися неврегульованими, оскільки структурно вже цього зробити буде неможливо, а саме (вибірково):

– про економічні засади діяльності ОКУ, зокрема, обов'язку вести окремо облік будь-яких власних активів та коштів, що мають різні джерела походження чи різне

призначення; у який спосіб ОКУ мають право використовувати нерозподілені й незапитані кошти та встановлення, окрім іншого, обов'язку використовувати їх відособленим і самостійним чином з культурною, соціальною і (або) навчальною метою в інтересах правовласників та (або) культурно-мистецької і творчої спільноти вцілому (визначення граничного рівня часток цих призначень);

– потребують правової визначеності й порядки збору, розподілу та виплати винагороди (окремі статті), як наприклад: повинні бути встановлені частки відрахувань суб'єктам авторського права і суміжних прав за тими сферами (видами) використання, які здійснюються в примусовому (обов'язкове управління) чи бездоговірному (розширене управління) порядку; відображені інші питання щодо розподілу винагороди, які мають ґрунтуватися на рівноправ'ї та пропорційності; а також сформульовані вимоги до своєчасності здійснення виплат;

– бракує визначення чіткої процедури належного (наполегливого, в т.ч. публічними засобами) розшуку та ідентифікації правовласників, (що є особливо актуальним для сфери розширеного колективного управління, відтак, включення до публічних звітів відповідної інформації про причини виникнення такої ситуації), і через який термін винагорода, що була зібрана і не розподілена, визнається незапитаною і використовується відповідно до загальних правил використання такої винагороди, не завдаючи при цьому шкоди праву правовласників витребувати такі кошти в ОКУ відповідно до норм законодавства щодо позовної давності;

– не встановлюється, що загальні збори членів ОКУ мають право: визначати загальну політику утримання із *доходів* (а не тільки із сум зібраної винагороди) коштів, необхідних для покриття обґрунтованих і документально підтверджених витрат, пов'язаних з виконанням функцій організації колективного управління та з культурною, соціальною і (або) навчальною метою; визначати загальну інвестиційну політику (вимоги до забезпечення ліквідності, ефективності, управління ризиками та усунення конфліктів інтересів) щодо доходів від прав і надходжень, отриманих від інвестування цих доходів;

– існує необхідність встановити об'єктивніший порядок визначення тарифів, який має керуватися прозорими й недискримінаційними критеріями, передбачати відкритість до проведення добросовісних переговорів за участю як правовласників, так і користувачів; водночас звертаємо увагу на відсутність єдності у термінології — доцільно застосовувати щось одне, або «тарифи», або «ставки» (*на наш погляд, перше більш доречно*);

– не відображені стосунки з користувачами, немає визначення самого поняття «користувач» та (в окремій статті чи навіть главі) їх прав і обов'язків, зокрема: на укладання договору з ОКУ й одержання інформації на свої запити (і чи треба за останнє платити); щодо їхньої участі у визначенні розміру винагороди (тарифів) та умов, на яких видаються дозволи на використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав; встановлення граничних термінів виплат і надання користувачем точних відомостей про використання творів (з урахуванням особливостей структури даних цих повідомлень щодо окремих сфер використання та їхньої відповідності галузевим стандартам), а також, які засоби передачі інформації мають бути застосовані;

– слід надати членам ОКУ право вимагати, щоб один або декілька незалежних експертів (аудиторів) виконали перевірку (ревізію) її діяльності, якщо під такою вимогою є підписи як мінімум 10% повноправних членів;

– також у законопроекті відсутні можливості для правовласників вільно здійснювати право надання ліцензій на некомерційне використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, і обов'язки ОКУ забезпечувати їм таку можливість.

Крім того, у законопроекті мають міститися статті щодо: порядку вилучення прав з управління організації колективного управління; прав правовласників у взаємовідносинах з ОКУ, у тому числі, які не є її членами (включаючи чіткий перелік інформації, яку вони повинні отримувати); утворення і повноваження органу, який здійснює наглядову функцію; обов'язків та звітності осіб, що керують діяльністю ОКУ; структури і строків оприлюднення щорічного звіту; порядку розгляду скарг і вирішення конфліктів, які мають бути доступні для здійснення всіма сторонами; санкцій для випадків недотримання зобов'язань за договорами і (або) чинного законодавства тощо.

З урахуванням цих обставин, вважаємо за доцільне відкликати законопроект № 4461 та запропонувати Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України звернутися до Кабінету міністрів України (або Мінекономрозвитку) щодо подання названого вище галузевого проекту Закону «Про колективне управління...» або ініціювати його підготовку в інший спосіб (створити робочу групу).

У контексті цього розгляду окремо слід зазначити, що мета реформування інституту колективного управління — **впорядкувати повноваження у сферах (видах) використання прав і в категоріях правовласників та скоротити кількість ОКУ (які, зрозуміло, не всі пройшли б «перееатестацію»...)** — почала спотворюватись у деяких недостатньо опрацьованих завданнях схваленої Урядом «Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» (розпорядження КМУ від 1 червня 2016 р. № 402-р), куди, на жаль, закралася непослідовність (нижчі пункти суперечать вищим). Тому, скоріш за все, є потреба всім учасникам суспільного діалогу наполягати на внесенні до цієї Концепції відповідних змін також.

ДОДАТКИ:

Спільне звернення CISAC, IFPI, ICMIP і GESAC (від 29 червня 2016 року) до Уряду України про реформу в області колективного управління авторськими та суміжними правами.

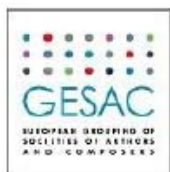
джерело:

<http://ukrainianmusicbusiness.org/ua/documents/joint-letter-on-collective-management-reform.html>

Лист від 28 вересня 2016 року комісара ЄС з питань торгівлі - Сесілії Мальмстрем міністру економічного розвитку і торгівлі України - пану Степану Кубіву.

джерело:

<http://ukrainianmusicbusiness.org/ua/documents/cm-letter-to-minister.html>



29 June 2016

Mr. Volodymyr Hroisman
Prime Minister of Ukraine
12/2, Hrushevskoho str.
Kyiv
01008
Ukraine

Dear Prime Minister Hroisman,

We are writing to you on behalf of CISAC (www.cisac.org), GESAC (www.gesac.org), ICMP (www.icmp-ciem.org) and IFPI (www.ifpi.org). Together, we represent the interests of millions of international music right holders all over the world, including authors, performers, music publishers, and record companies, and their collective management organisations ("CMOs"), controlling the vast majority of international and domestic music catalogue in active use.

For many years one of the biggest problems for music right holders in Ukraine has been the dysfunctional collective management system and the refusal by most users to pay copyright royalties including the national broadcasting company of Ukraine. In order to solve the problem, we believe that the priority now is to bring the Ukrainian copyright legislation into line with the best international and EU practices and the obligations under the EU-Ukraine Deep and Comprehensive Free Trade Agreement (DCFTA). In order to achieve precisely this goal, a draft CMO Law was developed in March 2015 within the framework of the internationally-funded framework (IPR Twinning Project and the Commercial Law Development Project), supported by a large number of international organisations, including our respective organisations and their respective local affiliates ("the March 2015 draft Law").

We believe that the March 2015 draft Law provides the necessary framework for introducing an effective, transparent and sustainable collective management system in Ukraine in accordance with the best international practices in the field. In particular, the collective rights management system should ensure that only truly representative CMOs, governed by and accountable to creators and right holders, and operating as non-profit entities are allowed to exercise collective management functions. Today, creators' interests and the functioning of the market are undermined by a large number of quasi-rights managers that do not represent right holders' interests or a substantial number of rights actually used in Ukraine and do not maintain high professional standards. Unfortunately, we have not seen progress on the 2015 draft Law since late spring 2015 when the proposal reached the Ukrainian Ministry of Economic Development and Trade (MEDT) which is supposed to be in charge of reforming the current IP system in Ukraine. Instead, on June 1st 2016, the Government of Ukraine adopted the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine "About approving the concept of reform of the state system of legal protection of intellectual property of Ukraine" (<http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249086258>).

We, the undersigned organisations, are deeply concerned that this recent Decree proposes the creation of one super CMO, which would carry out collective licensing on an extended basis for all groups of music right holders (authors, publishers, producers, performers). Such a proposal, arbitrarily imposing joint collective management upon 2 distinct parts of the music sector, contradicts international practice, the EU Directive on Collective Rights Management, as well as the DCFTA. Indeed, in many countries, CMOs that represent different categories of right holders (authors, publishers, performers, producers) voluntarily enter into agreements which allow them to offer "one stop shop" licensing solutions to users. However, such agreements are formed when there is a willingness of all parties involved to cooperate and there is already a proper legislative framework in place. Where such conditions do not exist, as is the case in Ukraine, the mandatory creation of one super CMO would lead to significant difficulties. Instead of redressing the current chaos with 19+ CMOs, it would result again in an ill-functioning collective management system going to the opposite extreme. Such an arrangement would lack the necessary flexibility, would not be market driven and would lead to undue interference in the private nature of the property rights at stake. It would certainly not improve the right holders' situation in Ukraine and none of the undersigned organisations support this proposal.

Therefore, we would like to kindly ask your Government to revise the above IP reform proposal and withdraw Government support from "CMO bill #4461" and similar proposals pending in the Rada. We also call for progress without delay with the 2015 draft CMO Law, and for a commitment that local and international right holders' associations are properly consulted on legislative proposals concerning collective management.

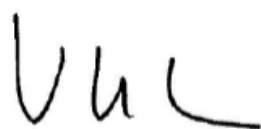
We thank you for your consideration of the above matter which is of utmost importance to the international and local creative community. We remain at your disposal should you wish to discuss our views in more detail and we look forward to cooperating with your Government on improving the collective management system in Ukraine for the benefit of local and international composers, performers, producers and publishers.

Yours sincerely,



Gadi Oron,
Director General

CISAC



Véronique Desbrosses,
Director General

GESAC



Coco Cremona,
Director General

ICMP



Frances Moore, CEO

IFPI - representing the
recording industry
worldwide

CC: Mr Andrii Parubii
Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine 5, Hrushevskoho str.
Kyiv 01008, Ukraine

Mr Jan Tombinski, Ambassador, Head of EU Delegation to Ukraine
Mr Geoffrey R. Pyatt, Ambassador of the United States to Ukraine

29 червня 2016 р.
Володимиру Гройсману
Прем'єр-міністру України
вул. Грушевського, 12/2
Київ
01008
Україна

Шановний пане Прем'єр-міністре,

Ми звертаємося до Вас від імені таких організацій як CISAC (Міжнародна конфедерація товариств авторів і композиторів, www.cisac.org), GESAC (Європейська група товариств авторів та композиторів, www.gesac.org), ICMP (Міжнародна конфедерація музичних видавців, www.icmp-ciem.org) і IFPI (Міжнародна федерація фонографічної індустрії, www.ifpi.org). Разом ми представляємо інтереси мільйонів міжнародних власників музичних прав у всьому світі, в тому числі авторів, виконавців, музичних видавців та звукозаписних компаній, а також їх організацій колективного управління (ОКУ), контролюючи переважну більшість міжнародного та вітчизняного музичного каталогу, що знаходиться в активному використанні.

Протягом багатьох років однією з найбільших проблем для власників музичних прав в Україні була погано функціонуюча система колективного управління та відмова більшості користувачів платити авторську винагороду (роялті), серед яких є і національна телекомпанія України. Ми вважаємо, що для вирішення цієї проблеми пріоритетним завданням в даний час є приведення чинного українського законодавства про авторське право у відповідність з найкращими міжнародними та європейськими практиками, а також зобов'язаннями, прийнятими згідно Угоди про поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі між Європейським Союзом та Україною (DCFTA). Для досягнення саме цієї мети в березні 2015 року в рамках програми міжнародного фінансування (Проект «Twinning» у сфері ПІВ та Проект розвитку комерційного права) був розроблений проект Закону про ОКУ, підтриманий багатьма міжнародними організаціями, в тому числі нашими організаціями та їх місцевими філіями ("Березневий Законопроект 2015 року").

Ми вважаємо, що «Березневий Законопроект 2015» року забезпечує необхідну основу для впровадження ефективної, прозорої та стійкої системи колективного управління в Україні відповідно до найкращих міжнародних практик в цій галузі. Зокрема, система колективного управління правами повинна гарантувати, що тільки дійсно представницькі ОКУ, які управляються творцями та правовласниками і звітують перед ними, а також діють як некомерційні організації, можуть здійснювати функції колективного управління. Сьогодні інтереси творців і функціонування ринку підірвані великою кількістю тих, хто управляє квазі-правами, і хто не представляє інтереси правовласників або значною кількістю прав, які фактично використовуються в Україні і не дотримуються високих професійних стандартів. На жаль, ми не побачили прогресу щодо Законопроекту 2015 року, починаючи з кінця весни 2015 року, коли пропозиція надійшла до українського Міністерства економічного розвитку і торгівлі (МЕРТ), яке, має відповідати за реформування існуючої системи інтелектуальної власності в Україні. Замість цього 1 червня 2016 року Урядом України було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України "Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні" (<http://www.kmu.gov.ua/control/ru/cardnpd?docid=249086258>).

Ми, організації, що нижче підписалися, глибоко стурбовані тим, що вищевказана Постанова пропонує створення однієї супер-ОКУ, яка буде здійснювати колективне ліцензування на розширеній основі для всіх груп власників музичних прав (авторів, видавців, продюсерів, виконавців). Така пропозиція, що самовільно нав'язує спільне колективне управління правами на дві окремі частини музичного сектора, суперечить міжнародній практиці, Директиві ЄС щодо колективного управління правами, а також Угоді DCFTA. Справді, у багатьох країнах ОКУ, які представляють різні категорії правовласників (авторів, видавців, виконавців, продюсерів) добровільно укладають угоди, які дозволяють їм пропонувати користувачам рішення щодо ліцензування у стилі "єдиного вікна". Проте такі угоди укладаються, коли всі сторони-учасниці готові до співпраці, і вже існує належна законодавча основа. Якщо таких умов немає, як у випадку з Україною, обов'язкове створення однієї супер-ОКУ призведе до значних труднощів. Замість того, щоб виправити нинішній хаос з 19+ ОКУ, це знову призведе до погано функціонуючої колективної системи управління, що йде до протилежної крайності. Такий порядок не матиме необхідної гнучкості, не буде орієнтованим на ринок і призведе до надлишкового втручання у приватний характер майнових прав. Він точно не поліпшить ситуацію з правовласниками в Україні, і жодна з нижчепідписаних організацій не підтримує цю пропозицію.

З огляду на це, ми хотіли б люб'язно попросити Ваш Уряд переглянути вищевказану пропозицію щодо реформи інтелектуальної власності і відкликати урядову підтримку "законопроекту № 4461" та аналогічних пропозицій, що знаходяться на розгляді в Раді. Ми також закликаємо до прогресу без затримки стосовно «проекту законопроекту 2015 року» і до зобов'язання провести належні консультації з місцевими та міжнародними асоціаціями правовласників щодо законодавчих пропозицій, які стосуються колективного управління.

Ми дякуємо Вам за розгляд вищезгаданого питання, яке має величезне значення для міжнародної та місцевої творчої спільноти. Ми, як і раніше, за Вашого бажання готові обговорити наші погляди більш детально, і розраховуємо на співпрацю з Вашим Урядом щодо вдосконалення системи колективної управління в Україні на благо місцевих та міжнародних композиторів, виконавців, продюсерів і видавців.

З повагою,

Гаді Орон,
Генеральний директор

Веронік Десброссес,
Генеральний директор

Коко Кремона,
Генеральний директор

Френсіс Мур,
Виконавчий директор

CISAC

GESAC

ICMP

IFPI

Копії: **Андрій Парубій**
Голова Верховної Ради України
вул. Грушевського, 5
Київ 01008, Україна

Ян Томбінські, Посол, Голова Представництва ЄС в Україні
Джеффри Р. Пайстт, Посол США в Україні

CECILIA MALMSTRÖM
MEMBER OF THE EUROPEAN COMMISSION

Brussels, **28 SEP. 2016**
NE/cz S(2016)5252514

Dear Minister,

The protection of intellectual property (IP) is an essential instrument for promoting investment, creativity, employment, technological development and competitiveness. The EU-Ukraine Association Agreement includes a comprehensive chapter on intellectual property and there has been long term cooperation between the EU and Ukraine in this area through IP Dialogues and Twinning Projects.

I would however like to raise the EU's concerns with the treatment of authors, artists and producers in Ukraine and more specifically as regards certain fundamental aspects of the Draft Law of Ukraine on amendments to the Law of Ukraine on Copyright and Related Rights on activities of collective management organisations (Draft Law No. 4461).

Because of the shortcomings in the legal framework and a deficient implementation of the law in Ukraine in the past, the regime of collecting royalties does not work properly, as there is virtually no payment of such royalties to the legitimate rightholders. The current laws and administrative practices allow the establishment of numerous societies for carrying out collective right management activities, even if they lack any mandate from rightholders and the necessary human and financial resources. As a consequence, a great number of parallel organisations have been established to manage the same rights. This has led to a considerable lack of legal certainty. Users have to deal with a great number of organisations, several of which have dubious backgrounds and ways of functioning.

We welcome that, at the EU-Ukraine IPR Dialogue on 6 July 2016, the Ukrainian Government showed willingness to find a legislative solution to this highly unsatisfactory situation.

Indeed, the Ukrainian Government has been working with the European Union on amendments to the Law on Copyright and Related Rights, in the framework of the IPR Twinning Project. This draft law would guarantee the elimination of the present unsustainable situation through an extended collective management system where the domestically and internationally most representative and best established organisations would be accredited - on the basis of objective criteria determined in a detailed manner in accordance with international and EU standards - for the management of a certain category of rights.

H.E. Mr. Stepan KUBIV

First Vice-Prime Minister - Minister of Economic Development and Trade of Ukraine
Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine

This project has the full support of the European Union, as well as of the main stakeholders, including the main international organisations of rightholders and of several key partners, such as the United States.

Against this background, it is difficult to understand why the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine did not consider that draft law seriously, but instead supported the preparation of an alternative draft without any involvement of, or even substantive communication with, the European Union or the concerned stakeholders.

The result (draft Law No. 4461) differs considerably from the proposal prepared as part of the Twinning Project, and has serious shortcomings. It proposes creating a single new state collective management organisation and transferring of the assets and cash flows to this new entity. This would then effectively become the only collective management organisation with extended collective licensing powers to manage the rights of all categories of rightholders (authors, performers, publishers, producers). The result would be a monopoly system of collective management, fundamentally against international and EU standards.

Annexed to this letter, you will find more detailed arguments explaining why draft Law No. 4461 is not in accordance with the spirit and objectives of the EU-Ukraine Association Agreement.

My services remain at your disposal. I look forward to meeting you and discussing on this and other issues of mutual concern.

Yours sincerely,



Cecilia Malmström

Annex

Several provisions of the Directive 2014/26/EU on collective rights management and multi-territorial licensing of rights in musical works for online uses (CRM Directive) have been included in the Twinning Project draft, since they act as guarantees of transparency, accountability and good governance of the collective management organizations. Regrettably, Law No. 4461 does not reflect the guarantees set out in the CRM Directive and the Twinning Project draft.

Articles 2 and 3 of the Association Agreement on general principles determine that the principles of democracy and free market economy are “central to enhancing the relationship of the Parties.” The establishment of a state collective management organisation to manage private economic rights of rightholders by governing bodies the membership of which is artificially fixed and the management of which is appointed by the Government - as foreseen in Draft Law No. 4461 - is in grave conflict with the basic principles.

The Preamble states the commitment of “extensive regulatory approximation” and “institutional reforms necessary to effectively implement the Agreement”. With Draft Law No. 4461, Ukraine would do just the contrary; it would not approximate its legislation to the EU law but would bring it deeper back to the past.

The European Commission therefore considers that the Draft Law in its present form is in serious conflict with Ukraine’s obligations under the Association Agreement and thus requires reconsideration, due to the concept of a state body on which it has been based. The Draft Law also includes a number of elements that are not in accordance with the international and EU standards.

In particular, under the Draft Law, the state collective management organisation would be the only organisation to manage certain rights of authors, performers, publishers and producers - furthermore, only Ukrainian authors and performers would have a role in its management. This criterion itself is contrary to the CRM Directive and with international standards, which provide for freedom of rightholders to join any collective management organisation of any country managing the given category of rights provided they fulfil the conditions of membership. It is not clear whether the Draft Law's prohibition of foreign authors and performers is limited to the management of the collective management organisation, or extends to any participation in the organisation - in any case, both situations would be in obvious conflict with EU law.

The Draft Law's core premise of a monopolistic state body to manage these rights is, in our view, also unacceptable from the viewpoint of any reasonable legal standard. Rightholders' interests may be, and frequently are, in conflict with each other. However, they would be required to belong to the same organisation and some categories (publishers and producers) would even be excluded from the management of their rights. Furthermore, performers would be supposed to manage their rights together with authors - who have conflicting interests - and not with phonograms producers with whom they share their most important right, the right of single equitable remuneration for broadcasting and communication to the public. Around the world, these distinct categories of rightholders are allowed to form separate organisations that they consider suitable to represent their interests and manage their rights.

Therefore, the absence of the right of certain categories of rightholders to participate in the management of their rights and the constraint to leave management to others possibly with conflicting interests, is not only inconsistent with Ukraine's obligations under the Association Agreement, but it would also make it difficult and even impossible for the unique state collective management organisation to cooperate with the international and EU community of rightholders and their collective management organisations. This would create serious difficulties to apply the specific provision on collective management of the EU-Ukraine DCFTA, which reads as follows: "The Parties recognise the necessity of establishing agreements between their respective collecting societies for the purpose of mutually ensuring easier access to and delivery of content between the territories of the Parties, as well as ensuring mutual transfer of royalties for use of the Parties' works or other protected subject matter. The Parties recognise the need for their respective collecting societies achieve a high level of rationalisation and transparency with respect to the execution of their tasks."

Сесілія Мальмстрьом
Член Європейської комісії

Брюсель, 28 вересня 2016 року

NE/cz S(2016)5252514

Пану Степану Кубіву

Першому Віце-прем'єр міністру – Міністру економічного розвитку та торгівлі України,
Міністерство економічного розвитку та торгівлі України

Шановний пане міністре,

Захист інтелектуальної власності (ІВ) є важливим інструментом підтримки інвестицій, креативності, працевлаштування, технологічного розвитку та конкурентоспроможності. Угода про асоціацію Україна-ЄС включає цілий розділ, присвячений інтелектуальній власності, крім того, між Україною та ЄС існує довготривале співробітництво в цій сфері через інструментарій Діалогу в сфері ІВ та Проекти Твінінг.

Тим не менш, я хотіла б висловити стурбованість, яка виникла в ЄС, щодо поведження з авторами, виконавцями та продюсерами в Україні, а більш конкретно – стосовно окремих фундаментальних аспектів проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо діяльності організацій колективного управління» (законопроект № 4461).

Завдяки недолікам правового базису та неповноцінній імплементації закону в Україні в минулому, режим збору роялті не працює належним чином, оскільки не здійснюється практично ніяких платежів роялті на користь правовласників. Чинне законодавство та адміністративна практика дозволяють створення чисельних організацій для здійснення діяльності з колективного управління правами, навіть в тих випадках, коли таким організаціям бракує повноважень, отриманих від правовласників, а також необхідних кадрових та фінансових ресурсів. Як наслідок, велика кількість організацій функціонує паралельно і здійснює управління одними і тими самими правами. Це спричиняє істотний брак правової визначеності. Користувачам доводиться мати справу з великою кількістю організацій, деякі з яких мають сумнівну історію та методи роботи.

Ми вітаємо, що в рамках Діалогу Україна-ЄС з захисту прав інтелектуальної власності, що відбувся 6 липня 2016 року, український Уряд продемонстрував бажання запропонувати законодавче рішення для розв'язання цієї абсолютно незадовільної ситуації.

Насправді, Уряд України працював спільно з Європейським Союзом з метою внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» в рамках Проекту Твінінг з питань прав інтелектуальної власності. Проект закону мав би гарантувати ліквідацію поточної ситуації, якій бракує сталості, шляхом запровадження системи розширеного колективного управління, в рамках якої були б акредитовані вітчизняні та міжнародні найбільш репрезентативні та найкращим чином влаштовані організації, - на основі об'єктивних критеріїв, визначених у деталізованій спосіб відповідно до міжнародних стандартів та стандартів ЄС, з метою управління певними категоріями прав.

Цей проект отримав повну підтримку Європейського Союзу, а також основних зацікавлених сторін, включаючи провідні міжнародні організації правовласників та деяких ключових партнерів, таких як США.

На цьому тлі важко зрозуміти, чому Міністерство економічного розвитку та торгівлі України не сприйняло цей законопроект серйозно, натомість підтримало підготовку альтернативного законопроекту без жодного залучення та навіть елементарного інформування Європейського Союзу або відповідних зацікавлених сторін.

Результат (законопроект 4461) істотно відрізняється від пропозицій, підготовлених в рамках Проекту Твінінг, та має суттєві недоліки. Він пропонує створення єдиної нової організації колективного управління та передачу майна та грошових потоків цій новій організації. Вона, відповідно, перетвориться на єдину в країні організації колективного управління, що володітиме розширеними ліцензійними повноваженнями на управління правами всіх категорій правовласників (авторів, виконавців, видавців, продюсерів). Наслідком буде монопольна система колективного управління, що фундаментально суперечитиме міжнародним стандартам та стандартам ЄС в цій галузі.

Додаю до цього листа деталізовані заперечення, що пояснюють, чому проект Закону № 4461 не відповідає духу та цілям Угоди про асоціацію Україна-ЄС.

Залишаюся до Ваших послуг. З нетерпінням очікую зустрічі з Вами та обговорення цього та інших питань, що становлять обопільний інтерес.

ДОДАТОК

Положення Директиви 2014/26/EU щодо колективного управління правами та транскордонного ліцензування прав на музичні твори для он-лайн користувачів (так звана CRM Directive або КУП Директива) були включені в проект закону, розроблений в рамках Проекту Твінінг, тому що ці положення гарантують прозорість, підзвітність та належне адміністрування організацій колективного управління. На жаль, проект закону № 4461 не містить гарантій, передбачених КУП Директивою та законопроектом, розробленим в рамках Проекту Твінінг.

Статті 2 і 3 Угоди про асоціацію, що стосуються загальних принципів, визначають, що принципи демократії та вільної ринкової економіки є «ключовими для розвитку відносин Сторін». Створення державної організації колективного управління для цілей управління приватними економічними правами правовласників через органи управління, членство в яких є штучно визначеним, а керівництво призначається Урядом, - як це передбачено проектом № 4461 – знаходиться в кричущій невідповідності цим ключовим принципам.

Преамбула [Угоди про асоціацію] стверджує відданість «широкомасштабній адаптації законодавства» та «інституційним реформам з метою ефективного виконання цієї Угоди». За допомогою проекту № 4461 Україна робить все навпаки; країна не адаптує своє законодавство до законодавства ЄС, натомість відкидає його набагато далі в минуле.

Тому Європейська Комісія вважає зазначений законопроект в його поточному вигляді таким, що знаходиться в істотному конфлікті з зобов'язаннями України за Угодою про асоціацію та, відповідно, вимагає перегляду та переосмислення, завдяки втіленню в ньому концепції державної структури, на ідеї створення якою базується законопроект.

Законопроект також включає деякі елементи, що суперечать міжнародним стандартам та стандартам ЄС.

Зокрема, відповідно до законопроекту, державна організація колективного управління буде єдиною в країні організацією, що здійснюватиме управління певними правами авторів, виконавців, видавців та продюсерів – більш того, виключно українські автори та виконавці отримають місце в управлінні цією організацією. Цей критерій як такий суперечить КУП Директиві та міжнародним стандартам, що передбачають для правовласників свободу вступу до будь-якої організації колективного управління в будь-якій країні, що здійснює управління відповідною категорією прав, якщо правовласники виконують умови набуття членства. Незрозуміло, чи заборони законопроекту 4461, встановлені для іноземних авторів та виконавців, стосуються виключно їх участі в управлінні організацією, чи вони поширюються на будь-яке членство в організації, - в будь-якому випадку, обидві ситуації вочевидь суперечать законодавству ЄС.

Ключова ідея законопроекту – державна монополія на управління зазначеними правами – на нашу думку, також є неприйнятною з точки зору будь-якого розумного правового стандарту. Інтереси правовласників можуть знаходитися в конфлікті, і вони дійсно часто конфліктують один з одним. Однак правовласників пропонується поєднати в одній організації, і водночас деякі категорії правовласників (видавці та продюсери) будуть взагалі усунуті від управління належними їм правами. Більш того, виконавцям пропонується управляти належними їм правами спільно з авторами – які мають з виконавцями конфлікт інтересів – але не з виробниками фонограм, з якими виконавці ділять свої найбільш вагоме право, право на справедливую винагороду за трансляцію та комунікацію публіці. В цілому світі ці відверто різні категорії правовласників отримали право формувати окремі організації, які вони вважають за адекватні для здійснення представництва їх інтересів та управління належними їм правами.

Відповідно, відсутність права окремих категорій правовласників брати участь в управлінні належними їм правами та запровадження необхідності передати управління цими правами іншим особам, які можуть мати конфліктуючі інтереси, не просто несумісне з зобов'язаннями України за Угодою про асоціацію, а також істотно ускладнює та навіть унеможлиблює співпрацю єдиної державної організації з міжнародними та європейськими об'єднаннями правовласників та їх організаціями колективного управління. Це створить суттєві проблеми для застосування відповідних положень про колективне управління Угоди про асоціацію Україна-ЄС, якими передбачено, що «Сторони визнають необхідність укладання угод між своїми відповідними організаціями колективного управління з метою взаємного забезпечення більш простого доступу і обміну інформацією між територіями Сторін, а також забезпечення взаємної передачі авторської винагороди за використання творів Сторін або інших об'єктів, що охороняються. Сторони визнають необхідність того, щоб їхні відповідні організації колективного управління досягли високого рівня ефективності та прозорості при виконанні свої завдань.»