

Конституційний суд України

01033, м. Київ, вул. Жилянського, 14

Заявник: Приватна організація «Організація колективного управління авторськими і суміжними правами»

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ

Вступ

Керуючись ст. ст. 42-43 Закону України «Про конституційний суд України» просимо надати офіційне тлумачення частині 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в її взаємозв'язку із частиною 2 Статті 47 цього ж Закону в аспекті законності/незаконності можливості здійснення державною організацією діяльності на основі спеціальних норм, які передбачені Статтями 48 та 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не для державних організацій, а для організацій колективного управління. Тобто чи мають право державні організації здійснювати діяльність на підставі спеціальних норм, які передбачені Статтями 48 та 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» для організацій колективного управління або державні організації (які управляють майновими авторськими та/або суміжними правами) мають діяти на основі загальних норм цивільного і господарського законодавства в сфері авторського права і суміжних прав. Конкретні положення із зазначених вище частин Статті 47 та Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» з врахуванням їх обсягу винесені в Додаток №1 до цього конституційного звернення, який є невід'ємною частиною цього звернення.

Прим.: частина 2 Статті 47 та Статті 48 та 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» стосуються організацій колективного управління, частина 5 Статті 47 стосується державних організацій.

Відповідно до Статті 129 Конституції України одними з основних засад судочинства є законність та рівність учасників судового процесу перед законом і судом. Це стосується всіх сфер діяльності. Досягти рівності перед законом і судом в сфері авторського права і суміжних прав (в сфері в який здійснює діяльність Заявник) можливо лише при дії кожного суб'єкту правовідносин, які функціонують на ринку авторського права та суміжних прав, виключно в рамках встановлених для нього законом повноважень, прав і обов'язків. Нехтування цим правилом стосовно певних суб'єктів (або навіть надання їм незаконних преференцій) призводить до нерівності перед законом і судом, а також порушує принцип верховенства права, який передбачений Статтею 8 Конституції України.

Питання, яке ми заторкнули, стосується діяльності організацій, які здійснюють управління майновими авторськими та/або суміжними правами.

На ринку колективного управління майновими авторськими і суміжними правами передбачено два типи організацій, які можуть управляти на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права та/або суміжних прав:

- 1) Організації колективного управління, які створені суб'єктами авторського права та/або суміжних прав відповідно до ч. 2 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що діють на підставі Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», і, зрозуміло, на підставі загальних норм цивільного і господарського законодавства.
- 2) Державні організації, які створені відповідно до Конституції України і діють в порядку ч. 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і на підставі загальних норм цивільного і господарського законодавства.

Третього (відповідно до чинного законодавства), на нашу думку, не дано. В той час наголошуємо, що судова практика в цьому питанні є настільки строкатою, що вона не тільки не надає відповідь на питання як правильно (законно) застосовувати Статтю 47 у її взаємодії із Статтями 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а навпаки справляє враження тотального правового хаосу. Наша стурбованість описаною такою ситуацією є не випадковою. Заявник є безпосереднім учасником ринку колективного управління авторськими і суміжними правами. Наш законний інтерес полягає у наступному.

Заявник (Приватна організація «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами») є організацією колективного управління, яка створена на підставі ч. 2 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і має в наявності (видане на її ім'я) Свідоцтво про облік організації колективного управління
Форма власності Заявника - приватна.

Заявник багаторазово пересікався в судових спорах із Державною організацією «Українське агентство з авторських та суміжних прав»¹, яке крім назви ще і за своєю формою власності є державною організацією. При здійсненні своєї діяльності зазначена державна організація використовує, в тому числі, норми Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які направлені на регулювання правового статусу організацій колективного управління і не направлені на регулювання статусу державних організацій в сфері авторського права та/або суміжних прав. Фактично це призводить до того, що державна організація отримує конкурентну перевагу, адже до наявності в неї адміністративного ресурсу (засновником ДО УААСП є Державна служба інтелектуальної власності України – регулятор на ринку авторського права і суміжних прав) вона ще незаконно додає собі повноваження «гравця» на ринку авторського права і суміжних прав, тобто в сфері приватного регулювання. Заявник же є лише «гравцем» на ринку авторського права і суміжних прав, а отже незаконне перебрання державною організацією на себе прав організації колективного управління заважає нормальному функціонуванню

¹ З тих судових рішень у справах, якими ми обґрунтовуємо це конституційне звернення в двох ПО ОКУАСП брала безпосередню участь. Мова йде про Справу №910/17563 та Справу №916/4857/15.

Заявника. Таким чином, законний інтерес Заявника полягає в тому, щоб була усунена правова невизначеність стосовно підгрунтя діяльності державних організацій, які можуть управляти авторськими та суміжними правами, для того щоб суди України при веденні справ притримувались послідовної однозначної і законної позиції.

На сьогодні, нажаль, суди України прийшли одночасно до двох основних і взаємовиключних висновків: «державна організація² не є організацією колективного управління» та «державна організація є організацією колективного управління». І відповідно до двох взаємовиключних висновків: «державна організація не має права здійснювати діяльність на підставі Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та «державна організація має право здійснювати діяльність на підставі Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права». В медичній термінології це називалось би шизофренія. У правовій сфері – це правова невизначеність. Такий стан справ має бути неодмінно виправлений і правова невизначеність має бути усунена. Має восторжествувати принцип точності, однозначності та передбачуваності правової норми.

Наведемо конкретні приклади судових рішень, які свідчать про правову невизначеність у питанні, з приводу якого ми просимо надати офіційне тлумачення Конституційним судом України.

2. Приклади судових рішень, які в сукупності свідчать про обґрунтованість цього конституційного звернення³.

2.1. Практика господарських судів.

ПРИКЛАД №1-ге

Постанова Київського апеляційного господарського суду від 14 січня 2015 року у справі №910/17563/14.

Наводимо витяг із зазначеної постанови.

«Згідно з висновками, викладеними у Рішенні Конституційного суду України від 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013, організації колективного управління відповідно до Цивільного кодексу України є непідприємницькими товариствами –

² Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав».

³ Всі судові рішення, приклади яких наведені, були прийняті і вступили в законну силу вже після того, як Державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав» на ім'я якого було видане так зване Свідоцтво про облік організації колективного управління №3/2003 від 22.08.2003 припинило своє існування і після того, як була створена Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав». Принагідно зауважимо, що Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав», яке є правонаступником ДП УААСП Свідоцтво про облік організації колективного управління на власне ім'я ніколи не отримувало (на нашу думку це було прямим порушенням Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю затверджене Наказом Міністерства освіти і науки України 21.05.2003 №311 Зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 р. за №436/775), хоча більш детально розглядати це питання не будемо, адже воно знаходиться за межами розгляду цього конституційного звернення.

юридичними особами приватного права, створені суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, діють на підставі статутів, у межах повноважень, одержаних від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав) (абзац 2 ч.2 ст. 81, ст. 85, ч.2 ст. 87), створені згідно з ч. 2 ст. 47 Закону №3792 організації колективного управління **НЕ МОЖУТЬ НАЛЕЖАТИ** до державних чи громадських організацій.

...

В силу положень ч. 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

...

Відомості про належність позивача (прим. – Державної організації «Українське агентство з авторських і суміжних прав) до юридичних осіб публічного права, створення його не суб'єктами авторського права, а Державною службою інтелектуальної власності України є очевидними, відкритими і містяться у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Можливість позивача (прим. – Державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав») здійснювати колективне управління майновими правами, залежить від того, чи одержані позивачем такі повноваження, на підставі укладених письмових договорів із суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав.

За таких обставин ... інформація «З того факту, що ДО УААСП не є організацією колективного управління випливає, що їх право надавати дозволу на використання музичних творів обмежується лише тими правами, відповідно до яких були укладені договори доручення з суб'єктами авторського права – ч. 5 ст. 47 Закону «Про авторське право і суміжні права» відповідає дійсності та не являється недостовірною інформацією... (прим. – тобто відповідно до позиції Київського апеляційного господарського суду у Справі №910/17563/14 державна організація може і повинна у своїй діяльності керуватись загальними нормами цивільного і господарського законодавства та не має права керуватись у своїй діяльності спеціальними нормами, які передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права»).

Коментар: Така позиція Київського апеляційного господарського суду повністю відповідає позиції Конституційного суду України. Так в Рішенні Конституційного суду України від 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013 зазначено:

«Відповідно до Кодексу (прим. – Цивільного кодексу України) організації колективного управління є непідприємницькими товариствами – юридичними особами приватного права (абзац другий статті 81, стаття 85, частина друга статті 87).

...

Таким чином, Конституційний суд України дійшов висновку, що створені згідно з частиною другою статті 47 Закону №3792 організації колективного управління не належать до державних чи громадських організацій ... »

Виходячи із Постанови Київського апеляційного господарського суду від 14 січня 2015 року у справі №910/17563/14 можна зробити наступний висновок.

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №1-гс (ВИСНОВОК 1-гс): Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» не є організацією колективного управління в розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права». Державні організації не мають повноважень діяти на основі повноважень передбачених спеціальними нормами Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а відповідно мають діяти на основі загальних норм цивільного і господарського законодавства в сфері авторського права і суміжних прав.

ПРИКЛАД №2-гс

Рішення Господарського суду Львівської області у Справі №914/2824/15 від 20.10.2015

Наводимо витяг з цього рішення:

«Розглянувши матеріали справи, оцінивши зібрані докази та заслухавши представників відповідача і третьої особи суд встановив наступне:

«На підтвердження своїх повноважень Державна організація Українське агентство з авторських та суміжних прав посилається на те, що вона є організацією колективного управління ... згідно із ст. 47-49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

...

Відповідно до своїх повноважень, передбачених ст. ст. 47-49 Закону, ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» управляє майновими правами, на підставі чого укладає з юридичними та фізичними особами угоди (надає дозволи) на використання творів авторів (в тому числі способом публічного сповіщення), проводить збір, розподіл і виплату авторської винагороди, вчиняє дії, пов'язані із захистом порушення авторських прав.

...

При прийнятті рішення суд виходить з наступного:

Положеннями ч. 1, 2, 5 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами організаціям колективного управління; організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та мають статус юридичної особи згідно із законом; суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій.

...

Відповідно до пункту 3 Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю затвердженому Наказом Міністерства освіти і науки України 21.05.2003 №311 Зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 р. за №436/775, який був чиним на час реорганізації та є чинним на час розгляду справи у суді. Організація колективного управління зобов'язана стати на облік у Державній службі протягом 30 днів після її державної реєстрації. У разі пропуску зазначеного строку організація повинна надати Державній службі інтелектуальної власності України (далі – Державна служба) пояснення у письмовій формі з обґрунтуванням причин, які призвели до затримки подання документів у встановлений строк. Про взяття на облік організації колективного управління Державна служба видає свідоцтво про облік устанавленого зразка (додаток 1). Право займатись діяльністю організації колективного управління виникає з моменту видачі свідоцтва про облік організації колективного управління.

...

Надане до матеріалів справи свідоцтво про облік організації колективного управління №3/2003 від 22 серпня 2003 року, що підтверджує реєстрацію Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» **НЕ Є ПІДТВЕРДЖЕННЯМ ТОГО, що Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» взята на облік організації колективного управління в Державній службі та їй видане свідоцтво про облік устанавленого зразку і вона має право займатися діяльністю організації колективного управління.**

...

Отже, ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав», у зв'язку з відсутністю свідоцтва про облік організації колективного управління в Державному департаменті інтелектуальної власності, не має права займатися діяльністю організації колективного управління.»

Коментар: Як видно із тексту зазначеного вище судового рішення питання повноважень державної організації окремо не досліджувалось на предмет взаємозв'язку частини 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та частини 2 Статті 47 цього Закону, а Стаття 47 в цілому була оцінена у взаємозв'язку із пунктом 3 Порядку обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю затвердженому Наказом Міністерства освіти і науки 21.05.2003 №311 зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 4 червня 2003 р. за №436/775.

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №2-ге (ВИСНОВОК 2-ге): Не зважаючи на те, що Господарський суд Львівської області у Справі №914/2824/15 окремо не аналізував сукупність положень Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (хоча мав це зробити) він все одно прийшов до висновку, що Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» не має підтвердження того, що вона є організацією колективного управління і не має права займатись діяльністю організації колективного управління. Тобто ДО УААСП не створена в порядку частини 2 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і не може здійснювати діяльність на підставі Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» саме тому, що вона не має доказів того, що вона є організацією колективного управління.

ПРИКЛАД №3-гс

Рішення Господарського суду м. Києва від 15.06.2015 у Справі №910/2562/15-г

Наводимо витяг з цього рішення:

«Державна організація "Українське агентство з авторських та суміжних прав" є організацію колективного управління, яка діє на підставі Статуту ... та відповідно до положень ст. 47-49 Закону України "Про авторське право і суміжні права" (далі - Закон) управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

Відповідно до своїх (прим. - ???) повноважень, передбачених положеннями статей 47-49 Закону, позивач (прим. – Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав») агентство з авторських та суміжних прав на території України управляє виключними майновими авторськими правами, на підставі чого укладає з юридичними та фізичними особами угоди (надає дозволи) на використання творів авторів (в тому числі шляхом публічного виконання), проводить збір, розподіл і виплату авторської винагороди, вчиняє захист порушених авторських прав.»

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №3-гс (ВИСНОВОК 3-гс): Господарський суд м. Києва у Справі 910/2562/15-г прийшов до рівно протилежного висновку ніж суди у справах, що були згадані вище. Так господарський суд м. Києва визнає державну організацію «організацією колективного управління» та визнає спеціальні норми Статей 48, 49, які передбачені для організацій колективного управління, нормами, на підставі яких державна організація може здійснювати діяльність.

ПРИКЛАД №4-гс

Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2015 у Справі №910/8724/15-г

Відповідно до Постанови Київського апеляційного господарського суду від 25.09.2015 у Справі №910/8724/15-г:

«ДО "Українське агентство з авторських та суміжних прав" є організацію колективного управління, яка діє на підставі Статуту ... відповідно до положень ст. 47-49 Закону України "Про авторське право і суміжні права"(далі - Закон) управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

Відповідно до своїх повноважень, передбачених положеннями статей 47-49 Закону, позивач (прим. – Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав») на території України управляє виключними майновими авторськими правами ...»

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №4-гс (ВИСНОВОК 4-гс): . Господарський суд м. Києва у Справі 910/2562/15-г знову-таки визнає державну організацію «організацією колективного управління» та визнає спеціальні норми Статей 48, 49, які передбачені для організацій колективного управління, нормами, на підставі яких державна організація може здійснювати діяльність.

ПРИКЛАД №5-гс

Постанова Вищого господарського суду України від 12 травня у Справі №910/3310/15-г

Наводимо витяг з цього рішення:

«ДО "Українське агентство з авторських та суміжних прав" є організацію колективного управління, яка діє на підставі Статуту ... та відповідно до положень ст. 47-49 Закону України "Про авторське право і суміжні права" (далі - Закон) управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права.

Відповідно до своїх повноважень, передбачених положеннями статей 47-49 Закону, позивач (прим. – Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав») на території України управляє виключними майновими авторськими правами ...

Отже, стаття 47 Закону № 3792 передбачає діяльність як організації колективного управління, які створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав (частина друга статті 47 Закону № 3792), так і відповідних державних організацій, які повноважні на управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав (частина п'ята статті 47 Закону № 3792)⁴.

...

Згідно з рішенням Конституційного Суду від 28.11.2011 № 12-рп/2013 "У справі за конституційним зверненням асоціації "Дім авторів музики в Україні" щодо офіційного тлумачення положень пункту 7 частини першої статті 5 Закону України "Про судовий збір" у взаємозв'язку з положеннями пункту "г" частини першої статті 49 Закону України "Про авторське право і суміжні права"» (далі - Рішення) в аспекті конституційного звернення положення пункту 7 частини першої статті 5 Закону України "Про судовий збір" від 8 липня 2011 року № 3674-VI з наступними змінами у взаємозв'язку з положеннями пункту "г" частини першої статті 49 Закону України "Про авторське право і суміжні права" від 23 грудня 1993 року № 3792-XII з наступними змінами необхідно розуміти так, що організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, утворені відповідно до частини другої статті 47 Закону України "Про авторське право і суміжні права", не належать до тих платників судового збору, які звільняються від його сплати у разі звернення до суду із заявами щодо захисту прав та інтересів інших осіб у випадках, передбачених законодавством⁵.

⁴ Тобто на початку свого аналізу Вищий господарський суд України в даній конкретній справі помічає різницю між поняттями «організація колективного управління» і «державна організація».

⁵ В той же час ВГСУ не врахував, що згідно Закону України «Про судовий збір» п. 7 частини 1 Статті 5 цього Закону (в редакції, яка діяла на час винесення судом апеляційної інстанції Постанови) як раз про організації колективного управління і не йшлося, а йшлося про державні організації. Ототожнення цих організацій з боку ВГСУ як раз було зроблено не відповідно, а в супереч тому про що йшлося у рішенні Конституційного суду України. Крім цього, ВГСУ не було надано лінгвістичного тлумачення частини 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відповідно до якого було б зрозуміло, що прислівник «також» прямо розділяє поняття «організації колективного управління» та «державні

Враховуючи викладене, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що Організація (прим. – Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав») у зверненні до суду з позовною заявою про захист порушених майнових авторських прав, переданих їй в управління, не звільнена від сплати судового збору, у зв'язку з чим, за відсутності доказів, що підтверджують сплату судового збору у встановленому порядку і розмірі, суд правомірно повернув апеляційну скаргу без розгляду на підставі пункту 3 частини першої статті 97 ГПК України.»

Коментар: Тобто не зважаючи на те, що в рішенні Конституційного суду України прямо було зазначено: «організації колективного управління не належать до державних чи громадських організацій». Вищий господарський суд України, процитувавши Конституційний суд України, що парадоксально, прийшов до висновку, який не впливав з рішення КСУ. ВГСУ зазначив, що державна організація УААСП не звільнена від сплати судового збору, хоча в рішенні Конституційного суду України було зазначено тільки, що не звільняються від сплати судового збору «організації колективного управління» (а про те чи повинні державні організації, щодо яких КСУ встановлено, що вони не є організаціями колективного управління бути або не бути платниками судового збору не встановлювалось взагалі⁶).

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №5-ге (ВИСНОВОК 5-ге): навіть Вищий господарський суд України в своїй Постанові допускає непослідовність стосовно співвідношення понять «державна організація» і «організація колективного управління». З одного боку він правильно цитує частину 2 та частину 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а з іншого боку не аналізує співвідношення між поняттями «організація колективного управління» та «державна організація» (не застосовую лінгвістичне тлумачення до частини 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), цитує рішення Конституційного суду України без належної уважності, адже за належності такої уважності ВГСУ не міг би прийти до висновку, що державна організація діє на підставі повноважень передбачених Статтями 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в рішенні КСУ прямо зазначено, що організації колективного управління не належать до державних організацій).

ПРИКЛАД №6-ге

Постанова Вищого господарського суду України від 06 вересня 2016 у Справі №916/4857/15

Відповідно до Постанови Вищого господарського суду України від 06 вересня 2016 у Справі №916/4857/15 (абз. 2 стор. 4), в якій Заявник був стороною у справі зазначено:

«...»

Третя особа (прим. – Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав») має статус організації колективного управління відповідно до Закону (прим. – Закону України «Про авторське право і суміжні права») ...»

організації». Протилежного такому розділенню в Законі України «Про авторське право і суміжні права» ніде не прослідковується.

⁶ На сьогодні Закон України «Про судовий збір» набув вже нової редакції і з нього чітко зрозуміло, що пільг по сплаті судового збору не мають ані організації колективного управління, ані державні організації.

Коментар: тут необхідно звернути увагу, що Вищий господарський суд України визнав державну організацією «організацією колективного управління» саме відповідно до Закону (Закону України «Про авторське право і суміжні права»), тобто відповідно до Статті 47 Закону, адже в інший спосіб відповідно до Закону жодна організація не могла і не може отримати статус організації колективного управління.

При цьому комплексний аналіз статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в даній конкретній справі ВГСУ також не проводився.

В цьому контексті варто звернути увагу на підзаконний НПА під назвою Порядок обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, який затверджений Наказом №311 Міністерством освіти і науки України від 21.05.2003. Багатьох (в тому числі суддів) вводять в оману його назва. Для прозорості статусів організацій, яких стосується цей НПА він мав би називатись, наприклад Порядком обліку організацій які створені суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав створених в порядку частини 2 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (організацій колективного управління) та державних організацій, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Те, що це саме так і є - підтверджується п. 1 самого зазначеного Порядку, в якому прямо сказано:

«Цей порядок визначає процедуру обліку організацій які створені суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав та державних організацій, що здійснюють управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, а також визначає процедуру нагляду за їх діяльністю.»

Тобто поняття «організація колективного управління» за Порядком обліку (за підзаконним НПА) є штучно ширшим⁷ ніж поняття «організації колективного управління» відповідно до Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і охоплює, як власно організації колективного управління, так і державні організації, які управляють майновими авторськими та/або суміжними правами. Ситуація ще більше погіршена була тим, що і організаціям колективного управління, і державним організаціям за цим Порядком видавалось одне і таке саме Свідоцтво про облік організації колективного управління. Фактично це і спричинило різнобій в позиціях судів і сприяло виникненню правової невизначеності. Але як би там не було якщо, наприклад, приватну організацію назвати Міністерством юстиції України, то від цього вона не стане Міністерством юстиції України. Так і якщо державній організації видати Свідоцтво про облік організації колективного управління вона не стане організацією колективного управління, адже це суперечить Конституції, Цивільному кодексу України та самому Закону України «Про авторське право і суміжні права». І це принципово, тому що кожна організація має діяти в рамках тих повноважень, які їй надані Законом. І коли Державна служба

⁷ Тобто існує два поняття «організації колективного управління»: 1) на рівні Закону, 2) на рівні підзаконного нормативного акту (Порядку обліку). Але друге поняття знаходиться за рамками розгляду Конституційного суду України, адже питання тлумачення поставлене Заявником саме в площині застосування норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», а не в площині застосування підзаконного нормативно-правового акту, який є нижчим за юридичною силою.

інтелектуальної власності (єдиний засновник Державної організації «Українське агентство з авторських і суміжних прав») перебирає на себе функції тлумачення законодавства щодо організацій колективного управління листами⁸ (не зареєстрованими в Міністерстві юстиції України за рамками власних повноважень, які встановлені в Положенні про Державну службу інтелектуальної власності України) це фактично призводить до вторгнення державного органу в компетенцію Конституційного суду України. Зазначена ситуація є порушенням принципу верховенства права, передбаченого Статтею 8 Конституції України.

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №6-ге (ВИСНОВОК 6-ге): Вищий господарський суд України у даній конкретній справі вважає, що Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав» має повноваження відповідно до закону як організація колективного управління, якою вона не є за своєю правовою природою. Отже (хоча це прямо і не зазначено в приведеній до уваги Постанові) Вищий господарський суд України в даній конкретній справі вважає державну організацію такою, що вправі діяти на підставі спеціальних норм Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які встановлені саме для організацій колективного управління, а не державних організацій.

2.2. Практика судів загальної юрисдикції.

ПРИКЛАД №1-зе

Рішення Київського районного суду м. Полтави від 09.12.2014 у Справі №552/6957/14-ц

Наводимо витяг з цього рішення:

*«Надане до матеріалів справи свідоцтво про облік організації колективного управління №3/2003 від 22 серпня 2003 року, що підтверджує реєстрацією Державного підприємства «Українське агентство з авторських та суміжних прав» **НЕ Є ПІДТВЕРДЖЕННЯМ ТОГО, що Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав» взята на облік у Державній службі та їй видане свідоцтво про облік встановленого зразку і вона має право займатись діяльністю організації колективного управління.***

Будь-яких чинних нормативних актів, які давали б право ДО «Українське агентство з авторських і суміжних прав» займатися діяльністю організації колективного управління без реєстрації її у Державній службі як організації колективного управління немає.»

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №1-зе (ВИСНОВОК 1-зе): у зазначеній справі суд загальної юрисдикції оминає питання тлумачення застосування частини 2 Статті 47 разом з частиною 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (що свідчить про недостатню повноту розгляду справи, зосередженість на формальній нечинності Свідоцтва про облік №3/2003 від 22 серпня 2003 року щодо ДО УААСП). В той же час, навіть цієї одної підстави достатньо для того, щоб зробити висновок, що конкретна державна організація – ДО УААСП не має права займатись діяльністю організації колективного управління (а це свідчить про те, що ДО УААСП не має права

⁸ В деяких із судових рішень є посилання на такі листи.

здійснювати діяльність на підставі спеціальних норм Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

ПРИКЛАД №2-зс

Зазначену вище позицію суду загальної юрисдикції щодо статусу конкретної ДО УААСП розділяє Апеляційний суд Київської області в Ухвалі від 22 грудня 2014 року у Справі №369/7650/14. Він зазначає:

«При вирішенні справи колегія суддів також бере й до уваги й заперечення відповідача щодо недоведеності посилань державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав» на наявність у неї статусу організації колективного управління, оскільки надана до суду копія свідоцтва про облік організації колективного управління №3/2003 від 22.08.2003 року стосується не представника позивачів (прим. – Державної організації «Українська ліга авторських і суміжних прав»), а припиненої на даний час іншої юридичної особи – державного підприємства «Українське агентство з авторських і суміжних прав»».

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ №2-зс (ВИСНОВОК 2-зс): у зазначеній справі суд загальної юрисдикції також оминає питання тлумачення застосування частини 2 Статті 47 разом з частиною 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (що свідчить про недостатню повноту розгляду справи, зосередженість на формальній нечинності Свідоцтва про облік №3/2003 від 22 серпня 2003 року стосовно ДО УААСП). В той навіть цієї одної підстави достатньо для того, щоб зробити висновок, що конкретна державна організація – ДО УААСП не має права займатись діяльністю організації колективного управління (а це свідчить про те, що ДО УААСП не має права здійснювати діяльність на підставі спеціальних норм Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

2.3. Практика Конституційного суду України

ПРИКЛАД №1-кнс (!!!)

Рішення Конституційного суду України 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013

Наводимо витяг з цього рішення:

Рішенні Конституційного суду України від 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013 зазначено:

«Відповідно до Кодексу (прим. – Цивільного кодексу України) організації колективного управління є не підприємницькими товариствами – юридичними особами приватного права (абзац другий статті 81, стаття 85, частина друга статті 87).

...

Таким чином, Конституційний суд України дійшов висновку, що створені згідно з частиною другою статті 47 Закону №3792 організації колективного управління не належать до державних чи громадських організацій ... »

ВИСНОВОК ІЗ ПРИКЛАДУ 7 (ВИСНОВОК 7) (!!!): Конституційний суд України не відносить організації колективного управління до державних організацій. Відповідно державні організації не можуть мати статус «організацій колективного управління» (не зважаючи на видачу певного фіктивного або напівфіктивного або квазі-свідоцтва про облік організації колективного управління, що цілком не вписується в норми Закону). Відповідно державна організація, яка не є організацією колективного управління (і не може їй бути за будь-яких обставин відповідно до Закону) не має жодних підстав використовувати у своїй діяльності норми Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які стосуються не діяльності державних організацій, а організацій колективного управління.

3. Окреме обґрунтування необхідності в конституційному тлумаченні положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» про яке йдеться в цьому зверненні.

Неоднозначність застосування судами України Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (в тому числі її незастосування в тих випадках, коли вона мала бути застосована) у взаємодії із Статтями 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» призвела до порушення прав і свобод Заявника (Приватної організації «Організації колективного управління авторськими і суміжними правами»). І така правова невизначеність може продовжити порушувати права і свободи Заявника.

Наведемо конкретний приклад з цього приводу. Господарський суд Одеської області відмовив Приватній організації «Організації колективного управління авторськими і суміжними правами» у позові про захист майнових авторських прав через те, що Відповідач мав в наявності договір із Державною організацією «Українське агентство з авторських і суміжних прав»). За ДО УААСП Господарський суд Одеської області визнав статус організації колективного управління, а разом з таким статусом відповідно і повноваження, що передбачені спеціальними нормами Статтей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за організаціями колективного управління. Господарський суд Одеської області у своєму Рішенні від 23 лютого 2016 року у Справі №916/4857/15 (зазначене рішення було затверджено як судом апеляційної інстанції, так і судом касаційної інстанції; копія Постанови Вищого господарського суду України у цій справі наводилась вище в порівняльному аналізі судової практики) зазначив:

«Таким чином, суд зазначає, що Державна організація "Українське агентство з авторських та суміжних прав" має статус організації колективного управління відповідно до Закону, з огляду на що укладений суб'єктом господарювання (прим. – Відповідачем) договір з ДО "Українське агентство з авторських та суміжних прав" виключає обставини виконання творів без дозволу правовласника, тобто виключає сам факт порушення.»

Тобто ПО ОКУАСП було відмовлено в його позові навіть не зважаючи на те, що суд визнав звернення до суду ПО ОКУАСП правомірним:

«Оцінюючи правомірність звернення до суду Приватної організації "Організація колективного управління авторськими і суміжними правами", суд вказує наступне.

З огляду на вищевикладене, а також враховуючи наявність у матеріалах справи довіреності та погодження суд

доходить висновку про правомірність звернення Приватної організації "Організація колективного управління авторськими і суміжними правами" до господарського суду для захисту прав Товариства з обмеженою відповідальністю "УМИГ МЬЮЗИК".»

Із зазначеного рішення видно, що всі складові для задоволення позову були в наявності (включаючи наявність майнових авторських прав в управлінні ПО ОКУАСП). І якщо у Відповідача не було б договору з Державною організацією «Українське агентство з авторських і суміжних прав», яку суд протиправно визнав організацією колективного управління, то рішення було б на користь ПО ОКУАСП.

При цьому Господарський суд Одеської області застосовував у цій справі Статті 47, 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Він зазначив:

«Згідно з частиною четвертою статті 47 цього Закону особи, які використовують твори, виконання, програми мовлення, примірники фонограм (відеограм), зобов'язані надавати організаціям колективного управління точний перелік використаних (усіх) творів, виконань, примірників фонограм (відеограм), програм мовлення разом з документально підтвердженими даними про одержані прибутки від їх використання та повинні виплачувати організаціям колективного управління винагороду в передбачений термін і в обумовленому розмірі.

Відповідно до частин третьої та четвертої статті 48 Закону "Про авторське право і суміжні права" повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів, укладених у письмовій формі; організації колективного управління можуть управляти на території України майновими правами іноземних суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на основі договорів з аналогічними іноземними організаціями, в тому числі й про взаємне представництво інтересів.

Згідно з приписами пункту "в" частини першої статті 49 Закону України "Про авторське право і суміжні права" до функцій організації колективного управління належать збір, розподіл і виплата зібраної винагороди за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав відповідно до цього Закону.»

В той же час суд застосував ці норми як до приватної організації (ПО ОКУАСП), так і до державної організації (ДО УААСП). Але суд не мав права застосовувати ці норми до державної організації. Це входить в пряме протиріччя з тим, що було встановлено у Рішенні Конституційного суду України від 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013 (державні організації за своєю правовою природою не належать до організацій колективного управління).

Якщо вести мову положення Конституції через недотримання яких судами порушуються права Заявника, то вони є наступними.

Відповідно до п. 2. ч. 1. Статті 129 Конституції України одним з основних засад судочинства є рівність учасників судового процесу перед законом і судом. Це, як вже зазначалось, стосується всіх сфер діяльності. Досягти рівності перед законом і судом в сфері авторського права і суміжних прав (в сфері в якій здійснює діяльність Заявник)

державні організації (які управляють майновими авторськими та/або суміжними правами) мають діяти на основі загальних норм цивільного і господарського законодавства в сфері авторського права і суміжних прав.

ДОДАТКИ:

1. Додаток №1 до конституційного звернення від 05 жовтня 2016 року (питання конституційного звернення в розгорнутому вигляді із цитуванням конкретних норм Закону).
2. Детальна інформація про юридичну особу стосовно Приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» з офіційного сайту Міністерства юстиції України.
3. Відомості про повноваження керівника Заявника (Генерального директора ПО ОКУАСП):
 - 3.1. Копія Протоколу про призначення Генерального директора ПО ОКУАСП (Молчанова П.В.),
 - 3.2. Копія Статуту ПО ОКУАСП,
 - 3.3. Копія Опису документів, що надаються юридичною особою державному реєстратору для проведення реєстраційної дії «Державна реєстрація змін установчих документів юридичної особи» (з кодом, який дозволяє перевірити достовірність даних Статуту на офіційному сайті Міністерства юстиції України).
4. Довіреність на представника I
представляти інтереси Заявника в Конституційному суді України).
5. Положення Закону України «Про авторське право і суміжні права», тлумачення якого має бути надане Конституційним судом України, а також пов'язані з ним положення:
 - 5.1. Положення ч.5. Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»,
 - 5.2. Положення ч.2. Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»,
 - 5.3. Положення Статей 48, 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у взаємозв'язку із якими має бути дано тлумачення положенням ч.2 та ч.5. Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права».
6. Перелік рішень судів (в тому числі, рішень у вигляді постанов), які додаються до конституційного звернення:
 - 6.1. Копія Рішення Конституційного суду України 28.11.2013 р. №12-рп/2013 по справі №1-17/2013,
 - 6.2. Копія Постанови Київського апеляційного господарського суду від 14 січня 2015 року у справі №910/17563/14,
 - 6.3. Копія Рішення Господарського суду Львівської області у Справі №914/2824/15 від 20.10.2015,

можливо лише при дії кожного суб'єкту правовідносин, які функціонують на ринку авторського права та суміжних прав, виключно в рамках встановлених для нього законом повноважень, прав і обов'язків. Нехтування цим правилом стосовно певних суб'єктів (або навіть надання їм незаконних преференцій) призводить до нерівності перед законом і судом.

Відповідно до Статті 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права. В цей принцип не вписується різне застосування однієї і тієї ж норми при однакових обставинах (при визначенні організації, яка відповідає статусу організації колективного управління).

Відповідно до п. 1 ч. 2 Статті 129 Конституції України одним з основних засад судочинства є законність. Законності відповідає ієрархічність нормативно-правових актів при їх застосуванні. Закони мають вищу юридичну силу за підзаконні нормативно-правові акти. При визначенні статусу «організації колективного управління» частина судів керувалась підзаконним нормативним актом Порядок обліку організацій колективного управління та здійснення нагляду за їх діяльністю, який затверджений Наказом №311 Міністерством освіти і науки України від 21.05.2003 не приймаючи до уваги те, що поняття «організація колективного управління» за цим Порядком не відповідає (є набагато ширшим) ніж поняття «організація колективного управління» за Законом України «Про авторське право і суміжні права», а застосовуючи норми Закону необхідно діяти в його рамках (і якщо державні організації не відносяться до організацій колективного управління відповідно до Закону, то жодним підзаконним нормативно-правовим актом такий стан справ виправити не можливо).

4. Підсумок

В цьому зверненні, наскільки можливо, детально було описано правову невизначеність, яка обумовлена неоднаковим застосуванням судами України Статті 47 Закону України «Про авторське права і суміжні права» у її взаємозв'язку із Конституцією України, абзацом другим статті 81, статті 85, частини 87 за відсутності оцінки взаємодії частини 2 Статті 47 та частини 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за відсутності належного лінгвістичного тлумачення частини 5 Закону України «Про авторське право і суміжні права» на предмет наявного розмежування понять «організація колективного управління» та «державна організація».

Виходячи з усього зазначеного вище, на підставі ст. ст. 42-43 Закону України «Про конституційний суд України»

ПРОСИМО:

надати офіційне тлумачення частині 5 Статті 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в її взаємозв'язку із частиною 2 Статті 47 цього ж Закону в аспекті законності/незаконності можливості здійснення державною організацією діяльності на основі спеціальних норм, які передбачені Статтями 48 та 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не для державних організацій, а для організацій колективного управління. Тобто чи мають право державні організації здійснювати діяльність на підставі спеціальні норм, які передбачені Статтями 48 та 49 Закону України «Про авторське прав і суміжні права» для організацій колективного управління або

- 6.4. Копія Рішення Господарського суду м. Києва від 15.06.2015 у Справі №910/2562/15-г,
- 6.5. Копія Постанови Київського апеляційного господарського суду від 28.09.2015 у Справі №910/8724/15-г,
- 6.6. Копія Постанови Вищого господарського суду України від 12 травня у Справі №910/3310/15-г,
- 6.7. Копія Постанови Вищого господарського суду України від 06 вересня 2016 у Справі №916/4857/15,
- 6.8. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 09.12.2014 у Справі №552/6957/14-ц,
- 6.9. Копія Ухвали Апеляційного суду Київської області від 22 грудня 2014 року у Справі №369/7650/14,
- 6.10. Копія Рішення Господарського суду Одеської області від 23 лютого 2016 року у Справі №916/4857/15,
7. Копія Свідчення про облік організації колективного управління №18/2011 від 18/2011 від 24 січня 2011 року.

"05" жовтня 2016 року

Молчанов П.В.
Генеральний директор
Приватної організації «Організації колективного
управління авторськими та суміжними правами»