

**Пропозиції та зауваження до проектів Законів України
«Про внесення змін до деяких законів України щодо частки пісень
державною мовою в музичних радіопрограмах і радіопередачах та
заборони відтворення музичної продукції походження держави-агресора»
та «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки
національного музичного продукту та обмеження публічного
використання музичного продукту держави-агресора»**

I. Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо частки пісень державною мовою в музичних радіопрограмах і радіопередачах та заборони відтворення музичної продукції походження держави-агресора» (далі – проект закону 7273).

1. Проектом закону 7273 пропонується внести зміни до частини другої статті 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Так, передбачається «всі цифри «35» замінити на цифри «50» по всьому тексту».

Проектом закону 7273 також встановлюється, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Водночас, зважаючи на необхідність забезпечення виконання положень проекту закону із урахуванням можливостей мовників в період дії воєнного стану, враховуючи встановлену законодавством необхідність здійснення телерадіоорганізаціями відповідних дій із переоформлення ліцензій на мовлення, з метою ефективного виконання запропонованої редакції положення необхідним є передбачити у проекті закону перехідний період, протягом якого мовники матимуть змогу вчинити дії із переоформлення ліцензії на мовлення та привести свою діяльність у відповідність до вимог законодавства.

На важливості передбачення у проекті закону 7273 такого перехідного періоду також вказує **попередня законодавча практика**, пов'язана із питанням стосовно частки пісень державною мовою в музичних радіопрограмах і радіопередачах.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо частки музичних творів державною мовою у програмах телерадіоорганізацій», який набрав чинності 08.11.2016, та яким, зокрема, стаття 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» доповнювалась новими частинами, прикінцевими та перехідними положеннями було передбачено, що відповідний Закон набирає чинності через чотири місяці з дня його опублікування.

З урахуванням наведеного, з метою забезпечення стабільного функціонування телерадіоорганізацій в умовах дії воєнного стану, зважаючи на відсутність можливості окремих ліцензіатів негайно привести свою діяльність у відповідність до зазначених вимог через наявні обмеження у зв'язку із дією

воєнного стану, є необхідним врахування вищезазначених зауважень під час опрацювання проекту закону.

2. Проект закону 7273 пропонує розділ X «Прикінцеві положення» Закону України «Про культуру» доповнити новим пунктом 2-1. Відповідний пункт передбачає, що на період до звільнення всіх окупованих українських територій та припинення агресії з боку Російської Федерації заборонити на території України відтворення аудіовізуальних творів у виконанні громадян і резидентів держави-агресора на радіо, телебаченні, в розважальних закладах, громадському транспорті (у комунальних та приватних перевізників), в закладах освіти, закладах культури та відпочинку, готельного та ресторанного бізнесу, кінотеатрах, громадському просторі тощо.

Зазначається, що відсутність санкції як елемента правової норми може мати наслідком нехтування суб'єктами, на яких така норма поширюється, своїм обов'язком щодо її дотримання.

З метою запобігання ситуаціям уникнення покарання за вчинене порушення, враховуючи принцип пропорційності покарання вчиненому діянню, зважаючи, що, положення Кодексу України про адміністративні правопорушення є похідними від положень галузевого регуляторного законодавства, а серед завдань Кодексу визначаються, зокрема, охорона встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням тощо, необхідно доповнити зазначений Кодекс новою статтею, якою передбачити відповідальність за порушення пункту 2-1 розділу X «Прикінцеві положення» Закону України «Про культуру»; орган (посадову особу), уповноважену розглядати відповідні справи про адміністративні правопорушення тощо. При цьому необхідно врахувати, що відповідно до статті 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зміни до законодавства України про адміністративні правопорушення можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та інших законів України, що встановлюють адміністративну відповідальність, та/або до законодавства України про кримінальну відповідальність, та/або до кримінального процесуального законодавства України.

Проект закону 7273 **не передбачає внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» та не встановлює відповідальність** ліцензіатів Національної ради у разі порушення ними вищевказаної норми, що може призвести до ігнорування окремими мовниками обов'язку дотримуватися відповідних законодавчих положень.

Разом із тим, якщо проект закону має на меті притягнення до відповідальності ліцензіатів Національної ради, відповідні зміни мають бути внесені до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», адже відповідно до частини другої статті 72 відповідного закону, Національна рада застосовує санкції до телерадіоорганізацій у разі порушення ними вимог цього Закону та/або умов ліцензії. Таке доповнення дозволить відповідному проекту закону мати достатні і завершені правові механізми реалізації його положень.

3. З метою захисту інтересів національного радіовиробництва та сприяння його підтримки у період дії воєнного стану, пропонується частину другу статті 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» доповнити положенням щодо пісень, поширених державною мовою, у яких крім переважно тексту державною мовою також вживаються офіційні мови Європейського Союзу та/або мови корінних народів України. Є доцільним прирівняти такі пісні до пісень, поширених державною мовою, а також передбачити можливість їх врахування до частки пісень (словесно-музичних творів) державною мовою поширених протягом доби, а також поширених у кожному проміжку часу між 07.00 та 14.00 і між 15.00 та 22.00.

4. Проект закону 7273 пропонує законодавчо закріпити заборону на території України відтворення аудіовізуальних творів у виконанні громадян і резидентів держави-агресора на радіо, телебаченні.

Водночас, відповідний проект закону не враховує положення Цивільного кодексу України та Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, відповідні законодавчі акти **розмежують** такі об'єкти авторського права, як аудіовізуальні твори та музичні твори з текстом і без тексту.

Отже, з метою запобігання ситуаціям за яких заборони передбачені відповідними змінами будуть порушуватись із використанням музичних творів, пропонується врахувати відповідні пропозиції у тексті проекту закону та доповнити його таким об'єктом авторського права як музичні твори з текстом і без тексту.

5. Проектом закону 7273 встановлюється заборона відтворення аудіовізуальних творів у виконанні громадян і резидентів держави-агресора.

Разом із тим, стаття 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є, зокрема, виконання музичних творів.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», виконавець - актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Однак при цьому, самé виконання ґрунтується на використанні того чи іншого твору, яке, в свою чергу, охороняється як об'єкт авторського права відповідно до статті 433 Цивільного кодексу України та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Враховуючи зміст відповідного положення, залежно від предмета регулювання та побудови законопроекту, з урахуванням термінології, що використовується у сфері авторського права і суміжних прав, необхідно **визначити стосовно чого передбачається заборона**: виконання (та, відповідно, виконавця твору) та/або безпосередньо аудіовізуальних творів, музичних творів з текстом і без тексту (що має наслідком застосування значно більшого кола

заборон, адже, приміром, авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник тощо).

II. Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підтримки національного музичного продукту та обмеження публічного використання музичного продукту держави-агресора» (далі – проект закону 7273-1).

1. Положеннями проекту закону 7273-1 пропонується статтю 15 Закону України «Про культуру» доповнити частиною другою, передбачивши заборону на території України публічне виконання, публічний показ, публічна демонстрація, публічне сповіщення (доведення до загального відома, в тому числі через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за її власним вибором) фонограм, відеогам та музичних кліпів, що містять зафіксоване виконання музичного недраматичного твору з текстом, здійснене співаком (співачкою) - громадянином Російської Федерації та/або вироблені фізичною або юридичною особою – резидентом Російської Федерації, крім випадків, визначених законом.

Відповідно до частини першої статті 35 Закону України «Про культуру», особи, винні у порушенні законодавства про культуру, несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність відповідно до законодавства.

Водночас, проект закону 7273-1, передбачаючи відповідні заборони, не вносить зміни до інших актів законодавства в частині визначення повноважень органів державної влади здійснювати контроль та нагляд за дотриманням законодавства, можливості застосовувати санкції у разі порушення вимог закону.

У свою чергу, відсутність санкції як елемента правової норми може мати наслідком нехтування суб'єктами, на яких така норма поширюється, своїм обов'язком щодо її дотримання.

З метою запобігання ситуаціям уникнення покарання за вчинене порушення, враховуючи принцип пропорційності покарання вчиненому діянню, зважаючи, що, положення Кодексу України про адміністративні правопорушення є похідними від положень галузевого регуляторного законодавства, а серед завдань Кодексу визначаються, зокрема, охорона встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням тощо, необхідно доповнити зазначений Кодекс новою статтею, якою передбачити відповідальність за порушення частини другої статті 15 Закону України «Про культуру»; орган (посадову особу), уповноважену розглядати відповідні справи про адміністративні правопорушення тощо. При цьому необхідно врахувати, що відповідно до статті 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зміни до законодавства України про

адміністративні правопорушення можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та інших законів України, що встановлюють адміністративну відповідальність, та/або до законодавства України про кримінальну відповідальність, та/або до кримінального процесуального законодавства України.

Разом із тим, якщо проект закону має на меті притягнення до відповідальності ліцензіатів Національної ради, відповідні зміни мають бути внесені до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», адже відповідно до частини другої статті 72 відповідного закону, Національна рада застосовує санкції до телерадіоорганізацій у разі порушення ними вимог цього Закону та/або умов ліцензії. Таке доповнення дозволить відповідному проекту закону мати достатні і завершені правові механізми реалізації його положень.

2. Проектом закону у частині другій статті 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» пропонується встановити заборону публічного виконання, публічного показу та публічного сповіщення (доведення до загального відома) музичних фонограм, відеограм, музичних кліпів та їх примірників, в тому числі через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за її власним вибором, що містять виконання музичного недраматичного твору з текстом, здійснене співаком (співачкою) – громадянином Російської Федерації та/або вироблені фізичною або юридичною особою – резидентом Російської Федерації.

Водночас, абзац сорок п'ятий статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що публічне виконання - подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (**за винятком передачі в ефір чи по кабелях**) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час.

Абзацом сорок сьомим статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що публічний показ - будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (**за винятком передачі в ефір чи по кабелях**) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час (публічний показ аудіовізуального твору чи відеограми означає також демонстрацію окремих кадрів аудіовізуального твору чи відеограми без дотримання їх послідовності).

Крім того, терміни публічне виконання, публічний показ та публічне сповіщення, що містяться у Законі України «Про авторське право і суміжні

права», самостійно визначають способи подання творів та не потребують додаткової конкретизації.

Таким чином, маючи на меті врегулювати суспільні відносини у сфері телерадіомовлення, фактично проект закону виходить за межі предмету правового регулювання Закону України «Про телебачення і радіомовлення», визначаючи сферу дії проекту закону також публічним виконанням та публічним показом, які не відносяться до сфери дії Закону України «Про телебачення і радіомовлення», визначеної статтею 2 відповідного закону.

3. Проект закону 7273-1 передбачає запровадження у законодавстві Переліку музичних виконавців (співаків) держави-агресора, які засуджують російську агресію (далі – Перелік).

Правова позиція Конституційного Суду України, викладена у Рішенні від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001, полягає у тому, що принцип правової держави вимагає наявності у законодавчому акті достатніх і завершених правових механізмів реалізації його положень. У Рішенні Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016, де за органом публічної влади визнається можливість мати певні дискреційні повноваження у прийнятті рішень, наголошується, що «цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів».

При цьому, щодо такого Переліку не визначено орган державної влади, який має реалізовувати положення відповідного нормативно-правового акта.

Таким чином норми, що стосуються Переліку, не відповідають статтям 6, 19 Конституції України, якими передбачається, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, що має ризиком створення ситуації законодавчої невизначеності у питанні розроблення та ведення Переліку.

4. Відповідно до абзацу другого підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року, елементами верховенства права є принципи рівності і справедливості, правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Згідно з абзацом третім підпунктом 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 року, одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на

критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Зазначення у проекті закону 7273-1 терміну «музичний недраматичний твір із текстом» без надання йому відповідного визначення не сприяє дотриманню конституційного принципу правової визначеності та забезпеченню передбачуваності застосування правових норм.

Крім того, відповідним проектом закону пропонується частину першу статті 1 Закону України «Про культуру» доповнити терміном «національний музичний продукт». Відповідно до запропонованої редакції положення, національний музичний продукт – результат творчої діяльності та інші культурні блага та культурні цінності в музичній сфері створені (вироблені, надані) вітчизняними суб'єктами діяльності у музичній сфері, що популяризують духовні, культурні надбання українського народу.

У свою чергу, частина перша статті 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» містить визначення «національний аудіовізуальний продукт», а саме: національний аудіовізуальний продукт - програми, фільми, аудіовізуальні твори, вироблені фізичними або юридичними особами України.

На практиці, під час здійснення правозастосовної діяльності, наявність таких двох термінів може призвести до складнощів зі здійснення моніторингу телерадіопрограм.

З метою уникнення протиріч під час реалізації положень зазначених законів терміни «національний аудіовізуальний продукт» та «національний музичний продукт» потребують узгодження, а відповідний термінологічний апарат доопрацювання.

5. У Законі України «Про гастрольні заходи в Україні» статтю 3-1 пропонується викласти в такій редакції: «Забороняється організація та проведення гастрольних заходів учасниками яких є громадяни держави-агресора, окрім учасників, які включені до Переліку музичних виконавців держави-агресора, які засуджують російську агресію у порядку визначеному частиною другою статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення».

Водночас, проект закону 7273-1 не передбачає внесення змін до частини другої статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» в частині Переліку.

6. Проектом закону пропонується частину першу статті 14 Закону України «Про культуру» після абзацу четвертого доповнити новим абзацом, яким визначити, що підтримка вітчизняних виробників у сфері культури здійснюється відповідно до законодавства шляхом здійснення заходів державної підтримки національного музичного продукту у порядку, передбаченому законами України, програмами підтримки національного музичного продукту.

Разом із тим, відповідний проект закону не визначає процедуру здійснення заходів державної підтримки, порядок вчинення відповідних дій тощо, що не сприяє дотриманню принципу правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми.