

13.07.2022

Презентація 4 експертних досліджень для економічно обґрунтованого "податку на смартфон" в ЗП 5552-1



Експерти



Тетяна Шальман

член правління ВГО "Союз споживачів України", голова ГО "Інститут споживчого права", кандидат філологічних наук, доцент кафедри реклами та зв'язків з громадськістю ННІЖ КНУ імені Тараса Шевченка



Надія Армаш

Доктор юридичних наук, доцент, віцепрезидент з нормативно-правового напрямку та експертних досліджень в галузі права Всеукраїнської громадської організації «Союз експертів України»



Геннадій Сморжевський

Голова Комітету АПІТУ з інтелектуальної власності



Безубов Дмитро

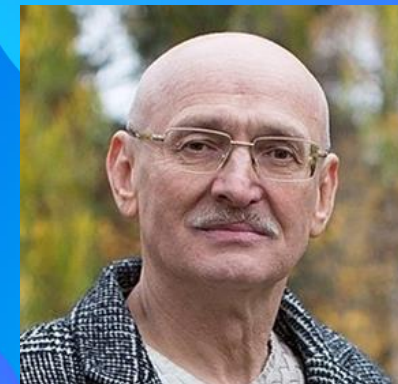
д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Державного інституту інфраструктури та технологій



Інна Поліщук

Доктор філософії в галузі права (Ph.D. in law), судовий експерт, оцінювач, начальник відділу економічних досліджень ВСП ДП «Інформаційні судові системи» «Центр судової експертизи та експертних досліджень» Державної судової адміністрації України

МОДЕРАТОР



Пероганич Юрій

Генеральний директор Асоціації підприємств інформаційних технологій України

Проблематика

- **Податок на смартфон** є предметом значних дискусій та суперечок, які насамперед ініціюють організації колективного управління (ОКУ), акредитовані державою на збір за приватне копіювання та репрографію.
- Як збирати збір за ймовірне користування авторським твором на смартфоні, щоб і європейські директиви зберегти, і авторам догодити, і споживача не обкладати двічі збором за авторський контент, і ринок електроніки не «здати» сіровозам?

Закон України "Про колективне управління майновими правами у сфері авторського права"

Стаття 20. Відносини з користувачами, збирання винагороди і відрахувань з користувачів

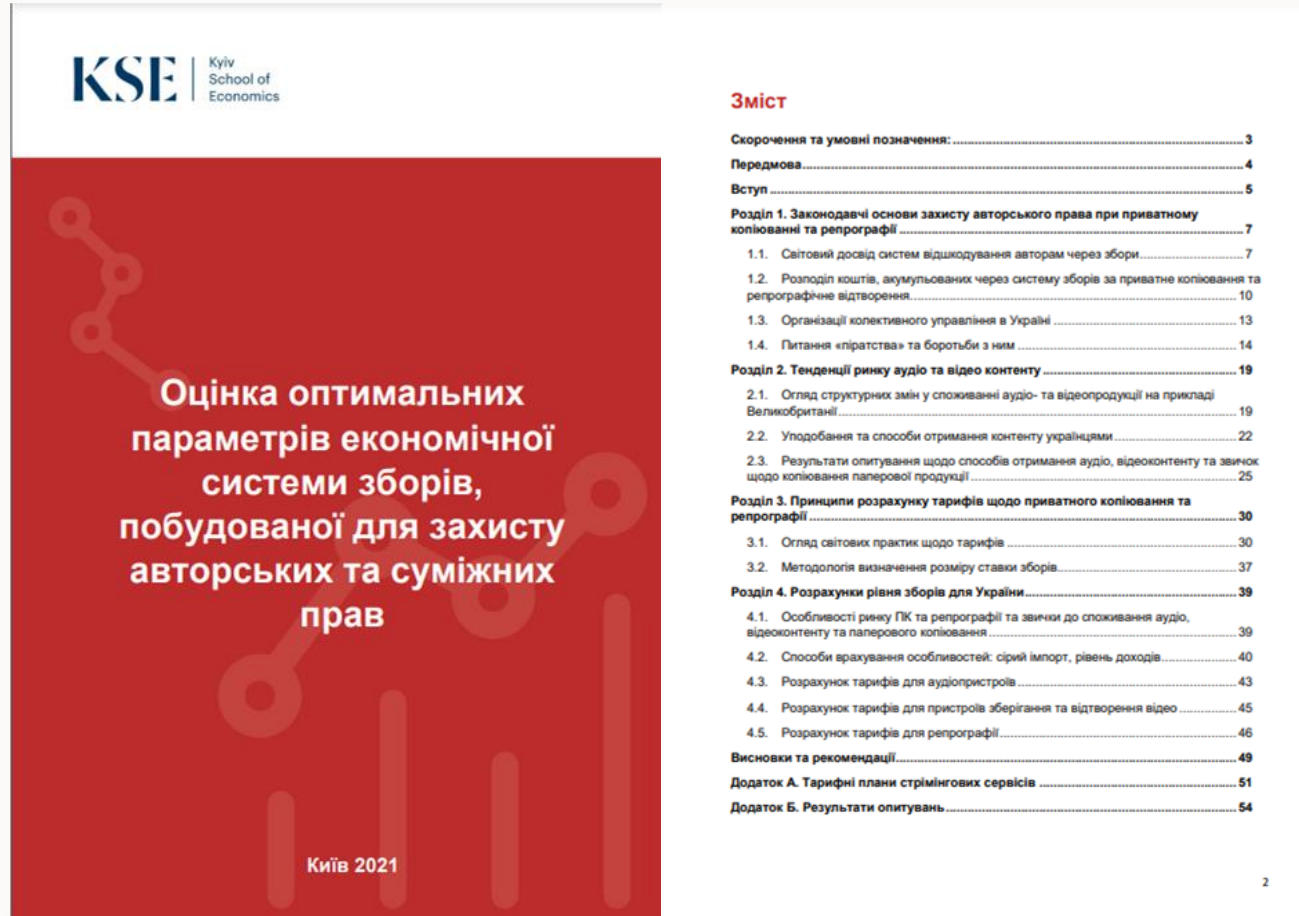
1. Організації колективного управління повинні будувати відносини з користувачами на засадах неупередженості, справедливості, **обґрунтованості тарифів**, вільного доступу до інформації

...

2. Тарифи, що пропонуються для застосування у договорах з користувачами, **мають бути об'єктивними та обґрунтованими**, зокрема, з урахуванням економічної вигоди використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у господарській діяльності, характеру та обсягів використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, виду діяльності користувача, фінансово-економічних показників ринку, на якому здійснюється використання зазначених об'єктів.

МЕТА ДОСЛІДЖЕННЯ KSE

Дослідження довело, що можна без підвищення зборів у 3-5 рази та подорожчання техніки забезпечити справедливу компенсацію авторам за приватне копіювання їхніх творів (аудіо, відео та друкованої продукції).



ПЕРША ЕКОНОМІЧНО ОБГРУНТОВАНА ФОРМУЛА

$$z = \{(1/y) \cdot d \cdot s \cdot [k \cdot (1-e) \cdot V] / (p \cdot g)\} \cdot 100\%$$



Позначення	Сутність	Дані
p	середня вартість пристрою	вартість імпорту та вироблених пристроїв
V	обсяг контенту на пристроях	міжнародні дослідження та статистика
s	вартість одиниці контенту	ціна стрімінгових сервісів, ціна CD тощо
$k < 1$	частка скопійованого контенту	опитування споживачів
$e < 1$	частка стрімінгових сервісів	опитування споживачів
$g > 1$	коефіцієнт сірого імпорту	опитування учасників ринку техніки
d	дисконт на вартість копії	0.85
y	різниця у рівні доходів	розраховано на основі ВВП по ПКС

Результати-рекомендації дослідження у термінах розміру зборів

Назва товару	Ставка збору, пост. КМУ 992	Пропозиція ОКУ	Дослідження КШЕ
Збір за чисті носії			
Мобільні телефони/смартфони	0.15%	0.52%	0.10%
Телевізори з записом	0.17%	0.44%	0.23%

Експертні висновки щодо верифікації дослідження KSE

БЛОК 1.

ЧИ ВІДПОВІДАЄ ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО ВИМОГАМ ДИРЕКТИВИ ЄС?

БЛОК 2.

ЧИ МАЄ ТЕХНІКА З ФУНКЦІЯМИ DRM ТА СТІМІНГ ПІДПАДАТИ ПІД ВИЗНАЧЕННЯ "ВІДТВОРЕННЯ" У СЕНСІ ПРИВАТНОГО КОПІЮВАННЯ (МАЮТЬ ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ЗАХИСТ)?

ЗБІР ЧИ ПОДАТОК?

БЛОК 3.

ЧИ Є ЗАПРОПОНОВАНІ ЗБОРИ В ДОСЛІДЖЕННІ KSE ОБ'ЄКТИВНИМИ ТА ЕКОНОМІЧНО ОБГРУНТОВАНИМИ?

БЛОК 4.

ЧИ ВІДПОВІДАЄ ВИСНОВОК KSE МІЖНАРОДНИМ НОРМАМ ТА ЄВРОДИРЕКТИВІ?

БЛОК 5.

БЛОК №1

Чи відповідає чинне законодавство вимогам директиви ЄС?



Надія Армаш

Доктор юридичних наук, доцент, віце-президент з нормативно-правового напрямку та експертних досліджень в галузі права Всеукраїнської громадської організації «Союз експертів України»

Відповідні положення джерел права Європейського Союзу (acquis EC)	ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» та ЗУ «Про авторські та суміжні права»	Проект Закону № 5552-1
Директиви Європейського парламенту і ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві		
Врахування специфічних особливостей змісту продуктів і послуг (8)	не відповідає	не врегульовано
Гарантування отримання винагороди та одержання задовільного доходу від цих інвестицій (10)	не врегульовано	частково враховує
Справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями праволодільців (31)	не врегульовано	частково враховує
Врахування технологічних та економічних змін, зокрема щодо цифрового приватного копіювання (39)	частково враховує	частково враховує
Директивою Європейського Парламенту і Ради 2014/26/ЄС від 26 лютого 2014 року про колективне управління авторським правом і суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори для онлайн використання на внутрішньому ринку		
Заборона для ОКУ використовувати дохід від прав або будь-який дохід, отриманий від інвестування доходів від прав, для інших цілей, ніж розподіл між правовласниками, за винятком винагороди за управління (п.4 ст.11)	не відповідає	частково враховує
Тарифи мають враховувати економічну цінність використання прав у торгівлі, враховуючи характер та обсяг використання твору (п.2 ст.16).	не відповідає	не врегульовано
Документальне підтвердження витрат на управлінську діяльність ОКУ (п.43 ст.12)	частково враховує	не врегульовано
Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони		
Заборона адміністративних платежів, що мають дію, еквівалентну ввізному або вивізному миту та зборам. (Стаття 78)	не відповідає	частково враховує

ВИСНОВОК

Закон України «Про авторське право і суміжні права»; Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» не відповідають настановам Директив Європейського Союзу в частині:

- не дотримання балансу інтересів правовласників та користувачів;
- не забезпечення дотримання законодавства в сфері приватного копіювання та репрографії засобами юридичної відповідальності;
- не врахування технологічних та економічних змін, зокрема щодо цифрового приватного копіювання;
- не врахування специфічних ознак та економічної цінності використання авторських прав у торгівлі;
- відсутності вимоги документального підтвердження витрат на управлінську діяльність організації колективного управління;
- закріплення правової природи виплати за приватне копіювання та репрографію як адміністративного збору.

Проект Закону про авторське право і суміжні права № 5552-1 від 09.06.2021 р. частково відповідає настановам Директив Європейського Союзу




Геннадій Сморжевський

Голова Комітету АПІТУ з
інтелектуальної власності

Справа ОКУ проти «Самсунг Електронікс Україна компанії»

SAMSUNG

Захищав справедливість щодо зборів:

 **159 моделей** телевізорів

93% з яких не мають функції копіювання

Копіювання захищене DRM

Господарський СУД Києва


справа № 910/22269/15

- ✓ прийняв експертизу телевізорів на підставі дослідження виключно інструкцій!
- ✓ не допитав експертів, що здійснювали таку експертизу!
- ✓ відмовив у повторній експертизі!
- ✓ стягнув кошти навіть за те обладнання, яке не є придатними до здійснення відтворення взагалі
- ✓ в рамках виконавчого впровадження, арештовані рахунки та списані кошти **в ОДИН ДЕНЬ!**

Рішення оскаржено в апеляційному порядку

ОКУ

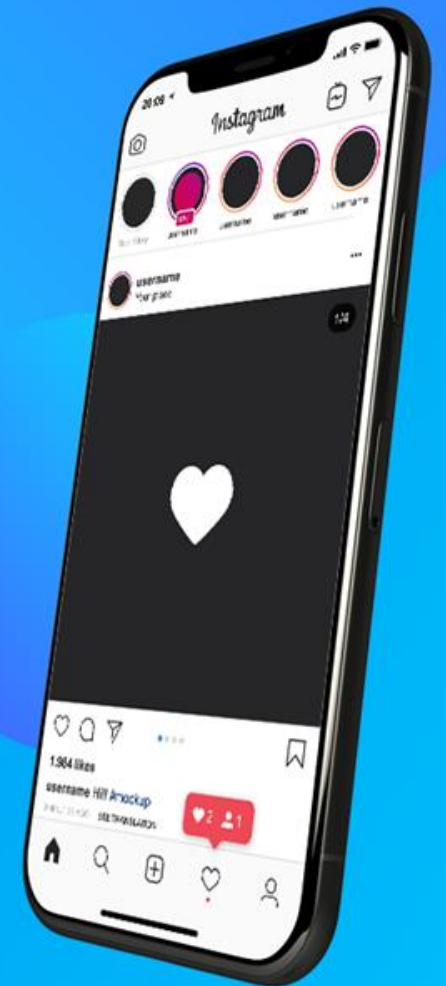
Вимагав збір за імпортні телевізори та смартфони на:

 **8 700 000 грн**

9 800 000 грн. сплачено з урахуванням судових витрат та комісії приватного виконавця

DRM це (**Digital Rights Management**) - система захисту цифрового контенту.

DRM та стрімінг = «відтворення»?



Потокові сервіси (стрімінгові сервіси)

З наведеного у інформаційних джерелах стосовно використання тих чи інших технологій захисту контенту поточковими сервісами впливає наступне:

- більшість сервісів для захисту контенту використовують технології DRM та приховане маркування;
- політика використання технічних засобів захисту у відкритих джерелах не розкривається.

Отже, потокові сервіси ефективно захищають свій контент від можливості передавання третім особам та несанкціонованого прослуховування.

Також, дослідження КШЕ показує, що «деякі правила щодо авторських прав, такі як збір за приватне копіювання, не відповідають моделі стрімінгових сервісів».

Окремо відзначу, що згідно даних опитування споживачів, представлених у дослідженні КШЕ потокові сервіси набирають все більшу популярність, що відповідає врахуванню їх частки від споживання аудіо/відео контенту у розрахунках ставок збору за приватне копіювання.

Типовий розподіл музичного контенту в особистій бібліотеці, за типом носія



*[Дослідження](#) звичок та уподобань українців щодо користування аудіо, відео та паперового копіювання було проведено за допомогою соціологічного опитування компанії Gradus. Вибірка відображає структуру населення міст з кількістю мешканців більше 50 тисяч у віці 18-60 років за статтю, віком, розміром населеного пункту та регіоном. Метод збору інформації: опитування, самостійне заповнення на смартфонах серед учасників онлайн-панелі Gradus. Цільова група дослідження: чоловіки та жінки віком від 18 до 60 років, що мешкають в містах з населенням 50 тис. жителів та більше.

Чи має техніка з функціями DRM та стрімінг підпадати під визначення "відтворення"

у сенсі приватного копіювання (мають функціональний захист)?

– **НІ.**

НІ

ЗБІР ЧИ ПОДАТОК?



Безzubов Дмитро

д.ю.н., професор, завідувач
кафедри конституційного та
адміністративного права
Державного інституту
інфраструктури та технологій

Структурні характеристики винагороди за репрографію та приватне копіювання призводять до висновку, що **правовий статус такої винагороди має змішаний характер.**

Винагорода за репрографію та приватне копіювання є **квазіфіскальним платежем**, в якому ознаки, що притаманні податкам і зборам превалюють над ознаками компенсаційних виплат, що впливають із договірних відносин.

**ЗБІР
ЧИ
ПОДАТОК?**

**КВАЗІ-
ПОДАТОК**



Тетяна Шальман

член правління ВГО "Союз споживачів України", голова ГО "Інститут споживчого права", кандидат філологічних наук, доцент кафедри реклами та зв'язків з громадськістю ННІЖ КНУ імені Тараса Шевченка

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень ім. В.К. Макутова Національної Академії Наук України»



РОЛЬ СПОЖИВАЧА В ЕКОНОМІЦІ —

2021



СПОЖИВАЧІ УКРАЇНИ основний інвестор економіки та джерело наповнення державного бюджету —

73.4 %

частка витрат
споживачів у
формуванні
українського ВВП
у 2020 році

Сумарна частка сплачених
споживачами податків та зборів - приблизно

37.6 %

державного бюджету України,

або

47.4 %

всіх сплачених в Україні податків

За 2020 рік,
безпосередньо
споживачами сплачено
до державного
бюджету України понад

416 млрд грн

ВИТРАТИ СПОЖИВАЧІВ



ПРЯМІ ВИТРАТИ

за 2020 рік споживачі втратили, **щонайменше 37.5 млрд грн** (0.5 млрд грн - витрати на лікування, 3 млрд грн - збитки від пожеж, 34 млрд грн – прямі збитки від контрабандної, контрафактної)

НЕПРЯМІ ТА ПОТЕНЦІЙНІ ВТРАТИ

складають приблизно **1 трлн грн на рік** (обсяг реалізованої споживачам контрабандної, контрафактної або без облікової продукції, на яку не розповсюджується гарантія, а також продукції без розрахункових документів з достатньою для захисту прав споживачів інформацією).

Розрахунки ІЕПД ім.В.К.
Мамутова НАН України
на підставі даних МОЗ, ДПСС,
ДСНС

Дослідження KSE - чи не єдиний випадок, коли бізнес, замовивши таке дослідження, потурбувався, в тому числі, про захист прав споживачів.

Союз споживачів України, Інститут споживчого права, **ПІДТРИМУЄ** подібні ініціативи щодо захисту прав "білого" бізнесу, який дбає про права споживачів, вбачаючи в цьому свою конкурентну перевагу.

**ЧИ Є ЗАПРОПОНОВАНІ
ЗБОРИ В ДОСЛІДЖЕННІ КСЕ
ОБ'ЄКТИВНИМИ ТА
ЕКОНОМІЧНО
ОБГРУНТОВАНИМИ?**



Інна Поліщук

Доктор філософії в галузі права (Ph.D. in law),
судовий експерт, оцінювач, начальник
відділу економічних досліджень ВСП ДП
«Інформаційні судові системи» «Центр
судової експертизи та експертних
досліджень» Державної судової адміністрації
України



ДЕРЖАВНА СУДОВА АДМІНІСТРАЦІЯ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНЕ ПІДПРИЄМСТВО
«ІНФОРМАЦІЙНІ СУДОВІ СИСТЕМИ»
ВІДОКРЕМЛЕНИЙ СТРУКТУРНИЙ ПІДРОЗДІЛ

**«ЦЕНТР СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ
ТА ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ»**

вул. Джона Маккейна, 40, м. Київ, Україна, 01042, e-mail: inbox@ics.gov.ua,
<http://expert.ics.gov.ua> тел.: (044) 207-35-55, факс: (044) 207-35-40, код згідно ЄДРПОУ 34614292

У звіті запропонована наступна формула

$$z = \{(1/y) \cdot d \cdot s \cdot [k \cdot (1-e) \cdot V] / (p \cdot g)\} \cdot 100\%$$

Позначення	Сутність	Дані
p	середня вартість пристрою	вартість імпорту та вироблених пристроїв
V	обсяг контенту на пристроях	міжнародні дослідження та статистика
s	вартість одиниці контенту	ціна стрімінгових сервісів, ціна CD тощо
$k < 1$	частка скопійованого контенту	опитування споживачів
$e < 1$	частка стрімінгових сервісів	опитування споживачів
$g > 1$	коефіцієнт сірого імпорту	опитування учасників ринку техніки
d	дисконт на вартість копії	0.85
y	різниця у рівні доходів	розраховано на основі ВВП по ПКС

ОБ'ЄКТИВНА, оскільки вказані показники не залежать від волі стейхолдерів, а саме: ні від організацій колективного управління, які отримують відрахування за приватне копіювання та репрографію, ні від виробників і (або) імпортерів, які сплачують збір за приватне копіювання та репрографію;

ОБҐРУНТОВАНА, оскільки підтверджується ринковими даними суб'єктів, що легально «продають» контент (стрімінгових сервісів), опитуванням споживачів контенту, статистичними даними та міжнародними дослідженнями.

НЕ ВРАЗЛИВА, бо враховує вартість контенту

Запропоновані збори за приватне копіювання та репрографію, встановлені у Звіті **«Оцінка оптимальних параметрів економічної системи зборів, побудованої для захисту авторських та суміжних прав»**, є об'єктивними та обґрунтованими і враховують:

- характер та обсяги використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав;
- вид діяльності користувача;
- фінансово-економічні показники ринку, на якому здійснюється використання зазначених об'єктів.

Критерій економічна вигода використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у господарській діяльності для зборів за приватне копіювання та репрографію врахувати неможливо, оскільки виробники і (або) імпортери **не використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав** у господарській діяльності і, відповідно, **не отримують** від цього економічної вигоди.

**ЧИ Є ЗАПРОПОНОВАНІ
ЗБОРИ В
ДОСЛІДЖЕННІ КСЕ
ОБ'ЄКТИВНИМИ ТА
ЕКОНОМІЧНО
ОБГРУНТОВАНИМИ?**

ТАК

**ЧИ ВІДПОВІДАЄ
ВИСНОВОК КСЕ
МІЖНАРОДНИМ
НОРМАМ ТА
ЄВРОДИРЕКТИВІ?**



Методологія KSE повною мірою враховує критерії, визначені як обов'язкові Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»

- i. **Об'єктивність** (врахування сірий імпорту електроніки в Україні, рівень доходів споживачів);
- ii. **Обґрунтованість економічної вигоди від копіювання контенту:** - середню вартість пристрою; - вартість одиниці контенту; - дисконт на вартість копії;
- iii. **Обґрунтованість, з урахуванням характеру та обсягів використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав:** - обсяг контенту на пристроях; - частка скопійованого контенту; - частка стрімінгових сервісів; - коефіцієнт сірого імпорту);
- iv. **Обґрунтованість, з урахуванням виду діяльності користувача** (подано розрахунок тарифів для аудіопристроїв, для пристроїв зберігання та відтворення відео, розрахунок тарифів для репрографії);
- v. **Обґрунтованість, з урахуванням фінансово-економічних показників ринку,** на якому здійснюється використання зазначених об'єктів

**ЧИ ВІДПОВІДАЄ
ВИСНОВОК КСЕ
МІЖНАРОДНИМ
НОРМАМ ТА
ЄВРОДИРЕКТИВІ?
- ТАК.**



Вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні:

1. методологію розрахунку тарифів за приватне копіювання та репрографію
2. залучити до складу комісії з акредитації представників асоціацій (щодо сфери приватного копіювання та репрографії)
3. зобов'язати ОКУ під час розрахунку попередніх тарифів використовувати методологію, затверджену Мінекономіки
4. ввести поняття мінімальної шкоди згідно Директиви ЄС