



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

61002, м. Харків, вул. Чернишевська, 80

е-mail: ndipzir@gmail.com

тел.: (057) 700-06-64, 700-06-79

сайт: ndipzir.org.ua

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК

**щодо змісту проекту Угоди про асоціацію між Україною та
Європейським Союзом і його державами-членами на відповідність
законодавству України**

Проаналізувавши зміст угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами на відповідність законодавству України, науковці НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України надають такі висновки і зауваження:

1) Висновок за статтями 75-84 (стор. 55-60); 349-354 (стор. 186-187) ГЛАВА 5 МИТНІ ПИТАННЯ ТА СПРИЯННЯ ТОРГІВЛІ

В Україні прийняті та діють Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.04 № 1629-IV та Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена постановою КМУ від 16.08.99 № 1496. Відповідно до названих актів відповідність законодавства України з питань митного та податкового регулювання законодавству Європейського Союзу віднесено до пріоритетних сфер адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

В останні роки в Україні прийнято 2 кодифікованих акти – Податковий кодекс України та Митний кодекс України. Тим самим Україна зробила

значний крок на шляху підвищення рівня відповідності національного законодавства нормам та стандартам Європейського Союзу, забезпечивши значне удосконалення сфери податкового та митного регулювання.

Наразі питання подальшого наближення національного податкового та митного законодавства до законодавства ЄС залишається актуальними.

З огляду на зміст Глави 4 «Оподаткування» та Глави 5 «Митні питання та сприяння торгівлі» представленої Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами, викладені в них питання заслуговують на схвалення з урахуванням встановлених термінів.

Нормативно-правові акти, положення яких підлягають наближенню до законодавства ЄС, - Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI, із змінами та поповненнями, та Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI, із змінами та доповненнями.

2) Частина 2 ЗАСНУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 87. Сфера застосування

Проаналізувавши положення ст. 87 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами можна дійти висновку, що вони не суперечать внутрішньому законодавству України в частині заснування підприємницької діяльності. Наш висновок ґрунтується на загальних нормах, що містяться у вказаній статті.

Варто врахувати, що законодавством України можуть бути передбачені особливості застосування норм чинного законодавства щодо видів діяльності, передбачених пунктами а), b), c), d), e). Такі особливості, як зазначено в нормах чинного законодавства України, можуть встановлюватися з метою підтримки національного товаровиробника, економічної чи політичної безпеки України як незалежної держави та захисту її населення.

Під час аналізу ст. 87 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами використані наступні нормативно-правові акти України:

– Господарський кодекс України (ст. 307, 312);

- Цивільний кодекс України (ст. 87, 909, 910, 912, 913, 915);
- Повітряний кодекс України;
- Кодекс торговельного мореплавства України;
- Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»;
- Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 19);
- Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1, 5);
- Закон України «Про видобування і переробку уранових руд»;
- Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»;
- Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»;
- Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (ч. 2 ст. 12);
- Закон України «Про автомобільний транспорт»;
- Закон України «Про транспорт»;
- Закон України «Про залізничний транспорт»;
- Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства внутрішніх справ України від 21.03.2001 № 53/213 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва, ремонту вогнепальної зброї невійськового призначення та боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівлі вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу»;
- Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.98 № 622 «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання,

обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів»

– Статут залізниць України.

Стаття 88. Національний режим і режим найбільшого сприяння

Проаналізувавши положення ст. 88 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами можна дійти висновку, що вони не суперечать внутрішньому законодавству України в частині надання правового режиму здійснення підприємницької діяльності іноземних суб'єктів підприємництва в Україні і суб'єктів господарювання нашої держави в країнах ЄС.

В Україні щодо здійснення іноземними суб'єктами господарювання підприємницької діяльності можуть бути застосовані – національний режим, режим найбільшого сприяння та спеціальний режим. За загальним правилом застосовується національний режим, який передбачає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їх інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпортних операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, які входять разом з Україною до економічних союзів (ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»). В окремих випадках може бути застосований режим найбільшого сприяння. Спеціальний режим застосовується до територій спеціальних економічних зон, а також до територій митних союзів.

Отже вказівка стосовно встановлення не менш сприятливого режиму, ніж той, що встановлений Україною до її власних юридичних осіб, їх філій та представництв щодо заснування дочірніх підприємств, філій та представництв

юридичних осіб ЄС в Україні не суперечить українському законодавству. Аналогічне правило повинно застосовуватися й стосовно заснування дочірніх підприємств, філій та представництв юридичних осіб України в країнах ЄС.

Під час аналізу ст. 88 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами використані наступні нормативно-правові акти України:

- Господарський кодекс України (ст. 126);
- Цивільний кодекс України (ст. 87, 95, 118)
- Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (ст. 1, 28);
- Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 29, 46);
- Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 1, 5, 7);
- Закон України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 24, 25);
- Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»;
- Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні : Наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.96 № 30.

Стаття 89. Проведення оглядів.

З метою зближення законодавчої бази щодо умов заснування підприємницької діяльності між Україною та країнами ЄС необхідно вдосконалювати норми, що забезпечують зазначені процеси. Так, ст. 89 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами передбачає системний моніторинг правової бази та клімату щодо заснування суб'єктів підприємництва в країнах асоціації. В контексті прагнень України до Європейської інтеграції зазначені положення не суперечать вимогам українського законодавства.

Під час аналізу ст. 89 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами використані наступні нормативно-правові акти України:

– Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами;

– Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»;

– Закон України «Про режим іноземного інвестування» (ст. 7–12).

Стаття 91. Стандарти режиму для філій та представництв.

За загальними підходами, що містяться в законодавстві України філія чи представництво української юридичної особи на території іншої держави реєструються відповідно до вимог законодавства цієї держави.

Здійснення видів зовнішньоекономічної діяльності, зазначених у ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», за межами України підлягає регулюванню також законами відповідних держав. Всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України мають право відкривати свої представництва на території інших держав згідно з законами цих держав (ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Господарська, в тому числі зовнішньоекономічна діяльність іноземних суб'єктів господарської діяльності на території України, регулюється законами України щодо порядку здійснення іноземними особами господарської діяльності на території України. У разі, якщо зазначена діяльність пов'язана з іноземними інвестиціями, вона регулюється відповідними законами України.

Наведені норми чинного законодавства дозволяють дійти висновку, що положення ст. 91 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами відповідають нормам законодавства України. Виключення стосовно такої організаційно-правової форми юридичної особи як акціонерне товариство зумовлено прийняттям у 2008 році Закону України «Про акціонерні товариства», який містить основні засади діяльності акціонерних товариств та обороту їх акцій на фондовому ринку, в тому числі й на умовах європейських стандартів. Стосовно ж решти організаційно-правових форм юридичних осіб Сторони за Угодою можуть застосовувати окремі

правила, проте вони не можуть виходити за межі, що є необхідними за правовими та технічними необхідностями.

- Цивільний кодекс України (ст. 95);
- Господарський кодекс України (ст. 68);
- Закон України «Про акціонерні товариства»;
- Закон України «Про господарські товариства»
- Закон України «Про кооперацію»;
- Закон України «Про банки і банківську діяльність» (ст. 24, 25).

3) ст.ст. 97 – 108 частина 4 Тимчасова присутність фізичних осіб для цілей економічної діяльності Глави 6 ЗАСНУВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ТОРГІВЛЯ ПОСЛУГАМИ ТА ЕЛЕКТРОННА ТОРГІВЛЯ

Статті 97-102

Праця іноземців в Україні регулюється такими нормативно-правовими актами:

1. Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»
2. Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI «Про зайнятість населення»
3. Порядок видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затверджений постановою КМУ від 27 травня 2013 р. № 437.

Норми зазначених нормативно-правових актів потребують адаптації до статей 97-102 у частині встановлення строку дії дозволу на роботу та проживання працівників, які є іноземними громадянами.

Статті 103-105

Основним нормативно-правовим актом у сфері ліцензування господарської діяльності в Україні є Закон України від 01.06.2000 № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Вказані норми не потребують внесення змін до чинного законодавства України.

Статті 106-107

Правовий статус та порядок використання конфіденційної інформації регулюються Законом України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ «Про інформацію». Норми чинного законодавства у сфері використання конфіденційної інформації відповідають нормам законодавства ЄС.

Зазначені норми проекту Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами не суперечать чинному законодавству України.

4) ст. 108 «Домовленості про комп'ютерні послуги» Угоди

Законодавство України не містить визначення поняття «комп'ютерні послуги», а також перелік характеристик чи функцій, які б дали змогу охарактеризувати ту чи іншу послугу як комп'ютерну.

Натомість податкове законодавство оперує поняттям «послуги у сфері індустрії програмної продукції» (п. 1.5 підрозд. 10 розд. ХХ Податкового кодексу України), однак при цьому не дає його визначення.

Так, відповідно до вказаного пункту видами економічної діяльності з реалізації товарів, виконання робіт та надання послуг в індустрії програмної продукції в цілях визначення наявності права суб'єкта індустрії програмної продукції на застосування особливостей оподаткування є:

1) видання програмного забезпечення, включаючи видання і реалізацію (продаж, прокат та/або надання ліцензій) системних пакетів програм, службових та ігрових програм, публікацію готового (несистемного) програмного забезпечення, у тому числі переклад або адаптацію несистемного програмного забезпечення для певного ринку за власний рахунок: операційні системи, бізнес та інші додатки; випуск комп'ютерних ігор для всіх платформ;

2) комп'ютерне програмування та всі види діяльності з написання, модифікування, тестування і забезпечення технічною підтримкою, документування програмного забезпечення (у тому числі з використанням комерційних або вільно розповсюджених модулів), включаючи розроблення структури і змісту та/або написання системи команд, необхідних для створення

та виконання: системного програмного забезпечення (у тому числі відновлення), прикладних програм (у тому числі відновлення), баз даних, веб-сайтів (у тому числі їх аудіовізуальних елементів); настроювання програмного забезпечення, тобто модифікацію та конфігурацію існуючих додатків, таким чином, щоб воно функціонувало в рамках інформаційної системи клієнта; розроблення індивідуального програмного забезпечення (на замовлення) та адаптування пакетів програм до потреб користувачів; написання програмних супроводжуючих інструкцій для користувачів;

3) консультування з питань інформатизації, включаючи планування та розроблення комп'ютерних систем, що поєднують комплектуюче устаткування, програмне забезпечення та комунікаційні технології, консультування щодо типу та конфігурації комп'ютерних технічних засобів і використання технологій програмного забезпечення: аналіз інформаційних потреб користувачів та пошук найоптимальніших рішень, консультування з питань створення продукції програмного забезпечення і надання допомоги щодо технічних аспектів комп'ютерних систем, консультування з питань обслуговування роботи програмного забезпечення та інформатизації;

4) діяльність з керування комп'ютерним устаткуванням, включаючи надання послуг з місцевого керування і діяльності комп'ютерних систем клієнтів, а також з оброблення даних та інші супутні послуги, експлуатацію на довготривалій (постійній) основі засобів обробки даних, що належать іншим користувачам;

5) створення та впровадження інформаційно-технічних комплексів, систем та мереж щодо: проектування та створення комплексів, систем та мереж на базі інформаційних технологій, систем передачі даних та систем збереження даних, монтажу і встановлення електронно-обчислювальних машин та іншого устаткування для оброблення інформації; обслуговування та супровід комплексів, систем і мереж, збудованих на базі інформаційних технологій; установа програмного забезпечення за винагороду, включаючи реалізацію, інсталяцію, впровадження, інтеграцію з іншими

системами, підтримка (налагодження, консультування з питань розробки та експлуатації, модифікація та доробка, виправлення помилок); розроблення криптографічних засобів захисту інформації; надання права на використання програмного забезпечення, включаючи передачу майнових прав інтелектуальної власності на програмне забезпечення (комп'ютерні програми);

б) оброблення даних, розміщення інформації на веб-вузлах і пов'язана з ними діяльність, включаючи діяльність, пов'язану з базами даних: надання даних у певному порядку або послідовності шляхом їх вибору в режимі онлайн або прямого доступу до оперативних даних, відсортованих згідно із запитом, для широкого чи обмеженого кола користувачів (комп'ютеризований менеджмент); оброблення, підготовку та введення даних із застосуванням програмного забезпечення користувача або власного програмного забезпечення.

Крім того, перелік видів економічної діяльності, пов'язаних із комп'ютерними технологіями містяться в секції J «Інформація та телекомунікації» розділі «Комп'ютерне програмування, консультування та пов'язана з ними діяльність», а також у розділі «Надання інформаційних послуг» (р. 63) КВЕД-2010, що включає діяльність із надання інфраструктури для розміщення (хостингу), оброблення даних і пов'язану із цим діяльність, а також надання засобів для пошуку та інших порталів в мережі Інтернет (надання інфраструктури для розміщення (хостингу), оброблення даних і пов'язану із цим діяльність, надання спеціалізованих послуг з розміщення (хостингу), такі як: веб-хостинг, потокові послуги, надання простору для розміщення програмних додатків; надання веб-послуг із доставки програмних додатків; надання центральних ЕОМ клієнтам; оброблення даних: повне оброблення даних, отриманих від клієнта, складання спеціалізованих звітів на основі даних, отриманих від клієнта; надання послуг з уведення даних; керування веб-сайтами, які використовують пошукові механізми задля створення та підтримки великих баз даних Інтернет-адрес і контенту в зручному для пошуку форматі; керування іншими веб-сайтами, що

функціонують як портали в мережі Інтернет, таких як медійні сайти, що періодично поновлюють інформаційний контент.

У той же час, національне законодавство взагалі не відносить до інформаційних послуг (послуг в індустрії програмної продукції) послугу з навчання персоналу, як це зазначено у пп. «е» Угоди.

Крім того, національне законодавство не знає поділу послуг такого роду на базові і ті, що з ними пов'язані, як це зроблено у Класифікаторі видів діяльності Організації Об'єднаних Націй за кодом 84. Варто звернути увагу на неточний переклад словосполучення «United Nations Code CPC 84», яка в українському варіанті Угоди звучить як Кодекс Організації Об'єднаних Націй CPC 84, хоч насправді акт має перекладатись як Класифікатор основних продуктів ООН, а число 84 означає певний продукт, а точніше «Комп'ютер і пов'язані із ним послуги».

Так, р. 84 передбачає консультаційні послуги при інсталяції апаратних засобів (код 841), послуги із імплементації програмного забезпечення (код 842), куди входять всі послуги з використанням послуг консультантів, розроблення та впровадження програмного забезпечення, послуги із обробки даних (код 843), послуги, пов'язані із базами даних (код 844), послуги із управління і ремонту офісного обладнання, включаючи комп'ютери (код 845), і інші комп'ютерні послуги (код 849).

Таким чином, Класифікатор ООН, на який опирається Угода, має схожий вигляд, призначення і структуру КВЕД-2010, проте Класифікатор ООН в частині комп'ютерних послуг більш деталізований і охоплює самий широкий спектр діяльності, пов'язаної із комп'ютерами і комп'ютерними технологіями.

З огляду на відсутність у національному законодавстві уніфікованого розуміння того, що саме розуміється під «комп'ютерною послугою», у тому числі враховуючи зміст такої послуги за ст. 108 Угоди, на практиці при застосуванні Угоди можуть виникнути протиріччя між національним законодавством та Угодою.

Відтак після підписання Угоди та її імплементації в національне законодавство виникне необхідність привести у відповідність Угоді чинне законодавство України (зокрема, КВЕД, ПК України, Закону України «Про авторські і суміжні права», який дає визначення комп'ютерної програми) та перейняти кращу практику ЄС в частині уніфікації понять в сфері комп'ютерних технологій та визначення послуг у цій сфері.

Більш того, такі дії сприятимуть прозорості українського законодавства, кращого розуміння його зарубіжними інвесторами, що у свою ж чергу збільшить притік зарубіжних інвестицій в Україну.

5) ст. 115 «Сфера застосування та визначення» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Телекомунікації в Україні регулюються спеціальним Законом України «Про телекомунікації». Статтею 1 Закону дано визначення основним поняттям, що вживаються у Законі. Зокрема, телекомунікаційна послуга (послуга) визначається як продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій. При цьому під телекомунікаціями розуміється передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах, а під телекомунікаційною мережею – комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Як вбачається, дія Закону поширюється тільки на мережі загального користування, у тому числі радіо та телебачення. У свою чергу, аналізована стаття Угоди не регулює питання радіо та телевізійних трансляцій. Таким чином, поняття сфери телекомунікації Закону ширше ніж поняття, закріплене в Угоді.

Крім того, визначення поняття загальнодоступні (універсальні) телекомунікаційні послуги у ч. 1 Закону, відповідно до якого останні розуміються як мінімальний набір визначених цим Законом послуг нормованої якості, доступний усім споживачам на всій території України, не відповідає визначенню Угоди універсального сервісу означає сукупність послуг визначеної якості, які можуть бути отримані усіма користувачами на території Сторони незалежно від їх географічного положення та за прийнятною ціною; обсяг та спосіб надання такого сервісу визначається кожною із Сторін самостійно. У свою чергу визначення Угоди цілком відповідає законодавству ЄС, що регулює питання телекомунікації, зокрема, п. «а» ч. 4 ст. 8 Директиви Європейського Парламенту та Ради Європи 2002/21/ЄС (Рамкової Директиви ЄС), яка визначає, що всім громадянам має бути забезпечено доступ до універсальних послуг, визначених у Директиві про універсальні послуги 2002/22/ЄС, в які останні розуміються як мінімальний перелік послуг особливої якості, які доступні всім користувачам безвідносно до їх географічного положення та, у світлі національних умов, за особливою ціною.

Поняття «споживач», закріплене у Законі, як юридичну або фізичну особу, яка потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб, не відповідає законодавству ЄС, зокрема, п. «і» Рамкової директиви, що означає фізичну особу, яка використовує або вимагає прилюдну електронну комунікаційну послугу з метою, що знаходиться поза межами його або її комерційної, підприємницької або професійної діяльності. Як вбачається, визначення, наведене у Законі, не передбачає диференціації за ознакою комерційної, підприємницької або професійної діяльності, для потреб яких можуть використовуватись телекомунікаційні послуги.

Крім того, у Законі відсутнє визначення «користувач», закріплене в аналізовані статті Угоди та відповідно у п. «h» Рамкової директиви, «електронна комунікаційна мережа», «взаємне підключення», «надавач послуг, що має суттєвий ринковий вплив», «публічна комунікаційна мережа» та їх еквіваленти.

З огляду на це, у випадку підписання Угоди, буде наявна необхідність імплементувати та узгодити положення Угоди з національним законодавством з метою уникнення протиріч та більш швидкої гармонізації національного права з *acquis* ЕС.

б) ст. 116 «Регулюючий орган» підрозділу «Телекомунікаційні послуги»

Закон України «Про телекомунікації» встановлює загальні рамки втручання у телекомунікаційний сектор. У межах цих рамок відповідальність за вирішення тих чи інших регуляторних рішень повинна покладатись на уряд та підпорядковані йому структури. Проте для того, щоб система працювала ефективно і стимулювала конкуренцію на національному ринку, являється доцільним створення незалежного і потужного регуляторного органу, який би здійснював функції нагляду та застосування законодавства. Встановлення такого органу має ряд переваг: по-перше, базується на позитивному досвіді зарубіжних країн, забезпечує оптимальний захист користувачів, зводить до мінімуму політичні втручання та протекціонізм, створює стабільне середовище для інвесторів, уможливорює гнучкі та швидкі просування до технологічних змін у сфері. Телекомунікаційне законодавство ЄС містить певні вимоги для країн. Так, стосовно організаційної структури регуляторних органів йде мова про:

- структурне відокремлення регуляторних функцій від будь-якої операторської діяльності з надання телекомунікаційних послуг та доступу до мереж;
- структурне відокремлення діяльності національних регуляторних органів та діяльності, пов'язаної із володінням та контролем за телекомунікаційними операторами у випадках, коли уряди країн вирішують залишити такий контроль за собою.

На сьогодні в Європі існують дві моделі телекомунікаційних ринків. У деяких з країн створено автономну та незалежну установу або орган із повним спектром повноважень з регулювання телекомунікаційного ринку (ліцензування, підключення до мережі, доступ, ціновий контроль, виділення

частот тощо). Натомість в інших – регуляторний орган здійснює частину функцій разом із міністерством.

В Україні існує друга модель – спеціальний регуляторний орган та Кабінет Міністрів України (ГЛ. II Закону України «Про телекомунікації»).

Правові засади регуляторного органу закріплено в Законах України «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», положенні про національну комісію з питань регулювання зв'язку в Україні, положенні про Державну інспекцію зв'язку.

Органом регулювання визначено Національну комісію з питань регулювання зв'язку, що діє на підставі Положення.

Аналіз національного законодавства щодо діяльності регуляторного органу дає змогу зробити висновок про те, що національне законодавство у певних аспектах не відповідає положенням, зазначеним в Угоді, та *acquis* ЕС в цілому.

Так, у національному законодавстві не враховано вимогу Угоди, що відповідає ч. 1 ст. 5 Рамкової директиви, відповідно до якої регуляторний орган надає підстави, що обґрунтовують його вимогу про надання інформації. Крім того, положення національного законодавства щодо доступності інформації для громадськості, що збирається Нацкомісією, не відповідає положенням аналізованої статті Угоди, ч. 4 ст. 5 Рамкової директиви. Крім того, національне законодавство не містить положень щодо порядку здійснення аналізу ринку відносно того, чи є ринок дійсно конкурентним, та визначення суб'єктів, що мають суттєвий ринковий вплив, як це передбачено Угодою. Більш того, наше законодавство не вставляє вимоги щодо того, що діяльність Нацкомісії в сфері телекомунікацій має бути технологічно нейтральною, тобто ані нав'язувати, ані дискримінувати на користь використання певного виду технологій, не перешкоджати вживанню пропорційних кроків для сприяння певним послугам, як це передбачено п. 18 Преамбули Рамкової директиви.

Національне законодавство також не встановлює обов'язку Нацкомісії при прийнятті певних рішень обов'язково консультуватись із громадськістю, як це передбачено положеннями аналізованої статті Угоди.

Положення ч. 1 ст. 18 Закону України «Про телекомунікації» суперечить положенням аналізованої статті Угоди та ч. 2 ст. 3 Рамкової директиви щодо відмежування регуляторних функцій від діяльності, пов'язаної із власністю та контролем.

Відтак, після підписання Угоди, національне законодавство слід привести у відповідність Угоді та *acquis* ЄС з метою уникнення суперечностей та прогалін у регулюванні сфери телекомунікацій.

7) ст. 117 «Надання дозволу та надання електронних комунікаційних послуг» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Відповідно до ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» ліцензуванню підлягають такі види діяльності у сфері телекомунікацій: 1) надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого; міжміського; міжнародного; 2) надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого; міжміського; міжнародного; 3) надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку; 4) надання послуг з технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- і радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж. У свою чергу згідно із аналізованою статтею сторони зобов'язуються забезпечити, надання послуг у автоматичному режимі, наскільки це можливо, після звичайного повідомлення або реєстрації, проте зобов'язуються забезпечити можливість застосування ліцензій для врегулювання питань щодо розподілу номерів та частот.

Крім того, відповідно до аналізованої статті ліцензійний збір, встановлений будь-якою із Сторін, не повинен перевищувати адміністративні витрати, які зазвичай пов'язуються з управлінням, контролем та забезпеченням видачі відповідних ліцензій. У свою чергу підзаконні нормативні акти в сфері телекомунікацій встановлюють плату за ліцензії, розмір якої ніяк не співвідноситься із витратами, що мають на меті лише покриття адміністративних видатків. Це стосується зокрема Постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри та порядок застосування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії». Так, плата за у розмірі 8 993 000 грн за надання послуг міжнародного фіксованого телезв'язку не може бути визнана такою, що має на меті тільки покриття адміністративних витрат. Те, саме стосується і інших положень щодо розмірів плати за ліцензії.

Положення Угоди відповідає ст. 11 Директиви № 97/13/ЄС «Про спільну базу загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікацій», за якою будь-які платежі, що стягуються в рамках процедур видачі дозволів та ліцензій мають на меті лише покриття адміністративних витрат, що виникають при їх видачі, управлінні ними, контролі і виконанні їх умов у примусовому порядку.

Крім того, чинне законодавство і сама угода не роз'яснює, що розуміється під поняттям «доречна тривалість строку». Частина 2 ст. 19 Директиви № 97/13/ЄС «Про спільну базу загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікацій» вказує на «розумний граничний термін» і який становить 6 тижнів з дня подання заявником заяви.

З огляду на вказані невідповідності, у випадку підписання Угоди виникне необхідність узгодити вказані положення національного законодавства з *acquis* ЄС.

8) ст. 118 «Доступ та взаємозв'язок» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Положення аналізованої статті побудовані на основі Директиви 2002/19/ЄС про доступ до та з'єднання електронних комунікаційних мереж та пов'язаного оснащення. Вказана Директива створює правові рамки, згідно з принципами внутрішнього ринку, для відносин між постачальниками та послуг, які призведуть до сталої конкуренції, можливості зв'язку електронних комунікаційних послуг та вигод для споживачів. Директива встановлює права та обов'язки операторів та підприємств, що прагнуть підключення /доступу до мережі та оснащення. Вона також встановлює цілі для регулятивних органів стосовно доступу та з'єднання. Основною ціллю регулюючих органів у даному напрямку є сприяння раціональній і ефективній конкуренції, надання максимальної вигоди користувачам. Так, у випадку, якщо один із операторів буде визначений регулятивним органом як такий, що має істотну владу на ринку, регулятивний орган вправі покласти на нього додаткові обов'язки, у тому числі щодо недискримінації. Такі положення яскраво виражені в аналізованій статті.

Ідея, закладена в основу статті в цілому відповідає ідеї Закону України «Про телекомунікації», проте в національному законодавстві відсутні чіткі положення щодо порядку визначення раціональної конкуренції, оператора, що має суттєвий ринковий вплив тощо. Так, ст. 57 Закону України «Про телекомунікації» закріплено, що з метою забезпечення ефективної конкуренції та умов, що є недискримінаційними, рівноправними та прийнятними для обох сторін і корисними для споживачів, національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, протягом місяця з дня звернення приймає відповідне рішення по суті спору. При цьому Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, за зверненням будь-якої із сторін повинна здійснювати врегулювання відносин операторів телекомунікацій щодо взаємоз'єднання, у тому числі щодо послуг пропуску трафіка, при укладанні, виконанні та розірванні відповідних договорів.

У свою чергу згідно зі ст. 57 Закону оператори зобов'язані не створювати перешкоди для взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж та обмінюватися даними обліку телекомунікаційних послуг, які були надані через точки взаємоз'єднання їх мереж.

Укладення договору про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж здійснюється операторами, провайдерами телекомунікацій відповідно до обов'язкових вимог до договору про взаємоз'єднання, які встановлює національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації. Оператор телекомунікацій, який має намір щодо укладення договору про взаємоз'єднання або щодо зміни чи розірвання такого договору, зобов'язаний письмово подати свої пропозиції відповідному оператору. Оператор телекомунікацій, який отримав письмову пропозицію від іншого оператора, повинен відповісти на неї протягом 20 календарних днів із дня її одержання. Оператор телекомунікацій, який отримав письмову пропозицію щодо підключення, має право обґрунтовано відмовити у взаємоз'єднанні з телекомунікаційною мережею іншого оператора. Оператор телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринку певних телекомунікаційних послуг не має права відмовити у взаємоз'єднанні з телекомунікаційною мережею іншого оператора в точках, зазначених у каталозі пропозицій операторів телекомунікацій щодо взаємоз'єднання з їхніми телекомунікаційними мережами, крім випадків, якщо телекомунікаційна мережа, яку пропонується приєднати, не відповідає вимогам цього Закону.

Крім того, ще одним додатковим обов'язком оператора з істотною ринковою перевагою є положення ст. 63 Закону, а саме: у разі недостатнього задоволення попиту споживачів на загальнодоступні телекомунікаційні послуги в окремих регіонах України національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, має право прийняти рішення щодо покладання на операторів провайдерів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринках певних телекомунікаційних послуг, а також на операторів фіксованого проводового зв'язку, які здійснюють або

мають намір здійснювати діяльність у цих регіонах, обов'язків щодо розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг споживачам із застосуванням механізму компенсації збитків, встановленого Кабінетом Міністрів України.

Як вбачається, національне законодавство також встановлює для операторів із суттєвою ринковою перевагою певні додаткові обов'язки. З огляду на відповідність основної ідеї національного законодавства та Угоди ці два акта в цілому відповідають один одному і доповнюють. Однак, у випадку підписання Угоди в національне законодавство доцільно буде імплементувати порядок встановлення додаткових обов'язків для операторів із суттєвим ринковим впливом та більш чіткіше описати саму процедуру встановлення, закріплену в аналізованій статті Угоди.

9) ст. 119 «Обмежені ресурси» підрозділу «Телекомунікаційні послуги»

Зміст аналізованої статті відповідає національному законодавству в сфері телекомунікацій та радіочастот, зокрема, Закону України «Про телекомунікації» та Закону України «Про радіочастотний ресурс України».

Метою останнього Закону є створення правових засад для ефективного і раціонального використання радіочастотного ресурсу України для забезпечення економічного, соціального, інформаційного та культурного розвитку, державної безпеки, обороноздатності, виконання міжнародних зобов'язань.

Як цього вимагають положення аналізованої статті згідно з національним законодавством функція виділення національних номерних ресурсів та управління національними номерними планами покладена на регулюючий орган (Нацкомісію). Стратегічними функціями в цьому напрямку наділений Кабінет Міністрів України.

Однак у певних випадках національне законодавство не відповідає положенням аналізованої статті. Так, зокрема ст. 8 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» не враховує положення аналізованої статті та ст. 4 Директиви Єврокомісії 2002/77/ЄС від 16 вересня 2002 щодо конкуренції

на ринках електронних комунікаційних мереж та послуг у цій сфері (щодо того, щоб використання обмежених ресурсів, зокрема частоти, номери та права доступу, застосовувалися на об'єктивній, пропорційній, вчасній, прозорій та недискримінаційній основі).

У свою чергу відповідно до ст. 69 Закону України «Про телекомунікації» основними засадами формування та розподілу номерного ресурсу є: відкритість, недискримінаційність та об'єктивність, рівність прав на доступ до номерного ресурсу для усіх операторів телекомунікацій; забезпечення раціонального використання номерного ресурсу. При цьому номерний ресурс надається оператору телекомунікацій національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, на підставі дозволу на термін дії відповідної ліцензії, а якщо вид діяльності не ліцензується - на строк не менше п'яти років, для використання без права передачі іншим особам, крім випадків, визначених цим Законом, та випадків вторинного розподілу, відповідно до законодавства. Оператори телекомунікацій зобов'язані надавати національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, інформацію про стан використання номерного ресурсу у визначеному законодавством порядку. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, визначає порядок розподілу і використання номерного ресурсу та публікує його в офіційному бюлетені національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації.

Таким чином, відповідність національного законодавства положенням аналізованої статті висока. Однак у випадку підписання Угоди необхідно буде внести зміни до Закону України «Про радіочастотний ресурс України» з метою приведення його у відповідність Угоді.

10) ст. 120 «Універсальна послуга» підрозділу «Телекомунікаційні послуги»

Відповідно до ст. 63 Закону України «Про телекомунікації» основною метою розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг є

надання громадянам України, за врегульованими державою тарифами, можливості задовольняти власні потреби в телекомунікаційних послугах, визначених Законом, повноцінно брати участь у політичному, економічному та громадському житті суспільства. Розвиток загальнодоступних послуг здійснюється відповідно до Концепції розвитку телекомунікацій України. Концепція повинна передбачати передусім порядок та строки забезпечення доступу до загальнодоступних послуг для споживачів сільських, гірських районів, а також для таких вразливих груп споживачів, як малозабезпечені сім'ї, пенсіонери та інваліди, а також кінцеві терміни досягнення можливості загального доступу всього населення України до загальнодоступних послуг, обсяги будівництва телекомунікаційних мереж та необхідні капіталовкладення для досягнення даної цілі.

При цьому відповідно до ст. 62 Закону до загальнодоступних телекомунікаційних послуг належать: підключення кінцевого обладнання споживача до телекомунікаційних мереж фіксованого зв'язку загального користування (універсальний доступ), послуги фіксованого телефонного зв'язку в межах зони нумерації (місцевий телефонний зв'язок), а також виклик служб екстреної допомоги, послуги довідкових служб і зв'язку за допомогою таксофонів. При цьому дзвінки з телекомунікаційних мереж фіксованого телефонного на телекомунікаційні мережі рухомого (мобільного) зв'язку не належать до загальнодоступних телекомунікаційних послуг. У разі недостатнього задоволення попиту споживачів на загальнодоступні телекомунікаційні послуги в окремих регіонах України національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, має право прийняти рішення щодо покладання на операторів провайдерів телекомунікацій з істотною ринковою перевагою на ринках певних телекомунікаційних послуг, а також на операторів фіксованого проводового зв'язку, які здійснюють або мають намір здійснювати діяльність у цих регіонах, обов'язків щодо розвитку та надання загальнодоступних

телекомунікаційних послуг споживачам із застосуванням механізму компенсації збитків, встановленого Кабінетом Міністрів України.

Проте національне законодавство не містить положення щодо оцінки надмірного навантаження на оператора універсальної послуги, а також механізму надання компенсації відповідному надавачу(надавачам) універсальних послуг або спільного розподілу чистих витрат, пов'язаних із вимогами щодо надання універсальної послуги.

З огляду це, у випадку підписання Угоди необхідно буде внести в національне законодавство в цій частині.

11) ст. 121 «Транскордонне надання електронних комунікаційних послуг» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Чинне законодавство не містить положень щодо обмеження транскордонного надання електронних комунікаційних послуг. Так, ст. 74 Закону України «Про телекомунікації» встановлює, що взаємодія операторів телекомунікацій України з операторами телекомунікацій інших держав, розподіл між ними доходів від надання послуг міжнародного зв'язку, взаємоз'єднання мереж телекомунікацій загального користування тощо здійснюються відповідно до рекомендацій Міжнародного союзу електрозв'язку на підставі міжнародних договорів України з відповідними державами та/або договорів операторів телекомунікацій України з операторами телекомунікацій інших країн.

Таким чином, положення даної статті не суперечить законодавству України. Більш того, дане положення відповідає загальним засадам міжнародного співробітництва у сфері інформаційних технологій, встановленим у ст. 6 та ГЛ.ХІІІ Закону України «Про телекомунікації».

12) ст. 122 «Конфіденційність інформації» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Національне законодавство не встановлює правил щодо конфіденційності електронних комунікацій. При цьому про необхідність таких дій йдеться в Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні,

затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року № 386-р.

Більш того, окремі положення про конфіденційність регулюється міжнародними угодами України з певними країнами, наприклад, з Турецькою республікою (меморандум від 24 вересня 2010 року).

Так, такі дії будуть відповідати засадам міжнародної співпраці, встановленим у Законі України «Про телекомунікації», а також міжнародній практиці. Так, Закон про конфіденційність електронних комунікацій в США (Electronic Communications Privacy Act, ECPA) був прийнятий, коли ще не було ні Інтернету, ні соціальних мереж.

З огляду на відсутність чітких правил у національному законодавстві після підписання Угоди виникне необхідність прийняття відповідних положень.

13) ст. 123 «Спори між надавачами послуг» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

Національне законодавство у сфері телекомунікацій не містить обов'язкової вимоги щодо доступності рішень Нацкомісії, що виносяться в індивідуальному порядку, та не стосуються широкого кола осіб, порядку надання загального доступу до таких рішень, а також щодо повідомлення підстав для прийняття такого рішення.

З огляду на це, у випадку підписання Угоди, виникне необхідність внести відповідні зміни у Закон України «Про телекомунікації», або прийняти закон у новій редакції з огляду на курс гармонізації з *acquis* ЄС, що враховував би всі вимоги Угоди та законодавства ЄС.

14) ст. 124 «Конфіденційність інформації» підрозділу «Телекомунікаційні послуги» Угоди

У випадку підписання Угоди та ратифікації її Верховною Радою України Угода вважатиметься частиною національного законодавства та все національне законодавство необхідно буде привести у відповідність нормам та зобов'язанням, вказаним в Угоді.

Положення вказаної статті не суперечать законодавству України за умови ратифікації Угоди та визнання її положень загальнообов'язковими правилами поведінки.

Більш того, відповідно до ч. 2 ст. 72 Закону України «Про телекомунікації» однією із напрямків міжнародної співпраці України в сфері телекомунікації є гармонізації стандартів, норм і правил з міжнародними стандартами, рекомендаціями, нормами і правилами, які стосуються вимог до технічних засобів і телекомунікаційних мереж, взаємодії операторів телекомунікацій, використання обмежених ресурсів, якості і видів телекомунікаційних послуг.

15) ст. 134-138 та ст. 367-370 Підрозділ 7 «Транспортні послуги»

Положення вказаних документів відповідає нормам законодавства України у цій сфері. Норми, що містяться у Додатку до Угоди "Торгівля та питання, пов'язані з торгівлею, економічне і галузеве співробітництво, фінансове співробітництво та боротьба зі шахрайством", не мають відповідних аналогів у законодавстві України, проте у цілому відповідають загальним положенням концепції розвитку транспорту України.

У процесі аналізу було використано такі нормативно-правові акти:

1. [Закон України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001](#)
2. [Порядок здійснення державного контролю на автомобільному транспорті, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.11.2006 № 1567](#)
3. [Положення про ліцензійну картку, що додається до ліцензії на надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом, затверджене наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 22.07.2010 № 514](#)
4. [Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 02.07.2010 №427 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним](#)

транспортом відповідно до видів робіт, визначених Законом України «Про автомобільний транспорт»

5. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12.10.1929 (зі змінами відповідно до глави I Гаагського протоколу від 28.09.1955)

6. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 року

7. Угода про цивільну авіацію та про використання повітряного простору від 25.12.1991

8. Повітряний кодекс України від 19.05.2011

9. Закон України від 20.02.2003 № 545-IV «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації»

10. Указ Президента України від 21.12.1994 № 790/94 «Про заходи щодо забезпечення розвитку цивільної авіації України»

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.1995 № 1017 «Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України»

12. Положення про використання повітряного простору України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 № 401

13. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 23.04.2010 № 216 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу»

14. Положення про порядок використання аеродромів України, затверджене спільним наказом Міністерства оборони України, Міністерства транспорту України 20.06.2003 № 191/446

15. Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР «Про залізничний транспорт»

16. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27.12.2006 № 1196

17. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 року № 457 «Про затвердження Статуту залізниць України»

18. [Положення про систему управління безпекою руху поїздів у Державній адміністрації залізничного транспорту України, затверджене наказом Міністерства інфраструктури України від 01.04.2011 № 27](#)

19. [Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995](#)

20. [Водний кодекс України від 06.06.1995](#)

21. [Закон України «Про морські порти України» № 406-VII від 04.07.2013](#)

22. [Положення про Реєстр судноплавства України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 08.06.1998 № 814 «Про вдосконалення технічного, класифікаційного і судноплавного нагляду на морському і річковому транспорті»](#)

23. [Положення про державну морську лоцманську службу, затверджене наказом Міністерства транспорту України від 11.09.2000 № 498](#)

24. [Положення про порядок підготовки та подання інформації про вантаж для його безпечного морського перевезення, затверджене наказом Міністерства транспорту України від 14.12.1998 № 497](#)

25. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2015 року

26. Концепція Державної програми реформування залізничного транспорту

27. Концепція Державної цільової програми розвитку аеропортів на період до 2020 року

28. Про затвердження Концепції створення та функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні

29. Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року

16) ст. 139 «Мета та принципи» Частина 6 «Електронна торгівля»

Питання захисту інформації в Україні регламентується наступними нормативно-правовими актами:

- Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. №2657-ХІІ,

- Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. №80/94-ВР,
- Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. №2939-VI,
- Законом України «Про науково-технічну інформацію» від 25.06.1993 р. №3322-XII,
- Законом України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. №2297-VI №.

Крім того, відповідність правового захисту інформації в Україні міжнародним стандартам забезпечено приєднанням України до «Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28.01.1981 р. згідно з Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних» від 06.07.2010 р. №2438-VI.

А тому, чинне законодавство України не суперечить положенням ч. 2 ст. 139 Угоди та не потребує додаткових змін.

ч. 3 ст. 139

Стягнення митних платежів регулюється Митним кодексом України від 13.03.2012 р. №4495-VI та Законом України «Про митний тариф України» від 05.04.2001 р. №2371-III.

При цьому, електронна передача інформації в розумінні Митного кодексу України не вважається товаром, а тому не підлягає митному оформленню.

Крім того, в Законі України «Про митний тариф України» не передбачено стягнення митних платежів за електронну передачу даних.

А тому, чинне законодавство України не суперечить положенням ч. 3 ст. 139 Угоди та не потребує додаткових змін.

17) ст. 140 Нормативно-правові аспекти електронної торгівлі Частина 6 «Електронна торгівля»

Зазначені в ст. 140 Угоди аспекти правового регулювання електронної торгівлі регламентуються в Україні наступними нормативно-правовими актами:

1. Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. №851-IV,
2. Законом України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. №852-IV,
3. Законом України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. №1280-IV,
4. Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. №435-IV,
5. Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. №1023-XII.

Разом з тим, відносно ст. 140 Угоди є ряд зауважень. Питання електронної комерції регламентуються в Україні фрагментарно. При цьому, на розгляд Верховної Ради України неодноразово виносилися проекти Законів України, в яких питання електронної торгівлі (комерції) регламентувалися комплексно.

Так, на розгляд Верховної Ради IV та V скликання у 2003 та 2006 році вносились депутатські законопроекти "Про електронну торгівлю":

- реєстраційний №3114 від 17.02.2003 р., народні депутат Клімов Л. М. Карпов О. М. Цушко В. П. Буряк С. В. Шпиг Ф. І.;
- реєстраційний №2137 від 12.09.2006 р., народний депутат Цушко В. П. (проект відкликано 14.12.2006);

Крім того, на розгляд Верховної Ради VI скликання у 2010 році внесено три альтернативні законопроекти про електронну комерцію (торгівлю):

- реєстраційний №6086, поданий народним депутатом Ю. В. Полунєєвим;
- реєстраційний №6086-1, поданий народним депутатом А. Яценком;
- реєстраційний №6086-2, поданий народними депутатами Ю.М. Мороко та В.Т. Коржом.

05.03.2011 р. за результатами розгляду Верховною Радою трьох альтернативних законопроектів реєстр. №6086, №6086-1, №6086-2, законопроект реєстр. №6086 повернутий суб'єкту законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Вважаємо, що розгляд вказаних законопроектів та прийняття відповідного Закону із врахуванням положень Угоди сприяло б розвитку відносин у цій сфері та імплементації положень Угоди в національне законодавство України.

Необхідно відзначити, що надання правового захисту електронним-цифровим підписам в Україні здійснюється виключно за національною ознакою центрів сертифікації ключів, а отже – не забезпечується визнання сертифікатів електронних підписів, виданих особі в інших країнах, та не забезпечено розвиток послуг транскордонної сертифікації.

Вважаємо, що відповідне законодавство України в цій сфері потребує змін. При цьому, було б бажано враховувати також положення Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи, затвердженого Комісією ООН із права міжнародної торгівлі від 05.07.2001 р.

18) ГЛАВА 8 Державні закупівлі

Стаття 148 «Цілі»

Проаналізувавши положення ст. 148 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами можна дійти висновку, що вони не суперечать внутрішньому законодавству України, яке регулює питання здійснення процедури державних закупівель. Мета Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI цілком відображає загальні засади здійснення державних закупівель, передбачених ст. 148 Угоди про асоціацію, серед яких: створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів.

Слід зазначити, що коментованою статтею на ринку державних закупівель та концесійних відносин передбачено національний режим діяльності іноземних суб'єктів господарювання, що відповідає загальному правилу передбаченому національним законодавством.

Порядок здійснення процедури державних закупівель в Європейському Союзі, їх принципи поняття та визначення передбачені Директивою № 2004/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур з проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг і Директивою № 2004/17/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах. У разі підписання Угоди про асоціацію, положення вищезазначених Директив, до яких, власне, і має бути адаптоване вітчизняне законодавство у сфері здійснення процедури державних закупівель, будуть мати пріоритетне значення відносно норм українських правових актів, що регулюють вказане питання. Про це свідчить положення ст. 6 Закону України «Про здійснення державних закупівель», у якому передбачено «якщо міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, передбачено інший порядок закупівлі, ніж порядок, визначений цим Законом, застосовуються положення міжнародного договору України».

При аналізі були використані наступні нормативно-правові акти:

1. Господарський кодекс України;
2. Закон України «Про здійснення державних закупівель»;
3. Закон України «Про концесії».

Стаття 149 «Сфера застосування»

Аналіз коментованої статті дає підстави стверджувати, що як для процедури державних закупівель, так і для концесійних відносин, Угодою, за загальним правилом, передбачено спільний механізм правового регулювання. У свою чергу,

Директивою № 2004/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур з проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг передбачено спеціальні норми, які встановлюють особливості проведення різних видів державних закупівель в окремих галузях, концесійний договір є одним з них. Зазначаємо, що відповідно до чинного законодавства, надання об'єкту в концесію здійснюється на підставі концесійного конкурсу, порядок якого передбачено Законом України «Про концесії» від 16.07.1999 № 997-XIV та Законом України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» 14.12.1999 № 1286-XIV, Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI до концесійних відносин в Україні не застосовується.

У досліджуваній статті також окреслено коло осіб, які, відповідно до Угоди про асоціацію, визначаються як замовники. Аналіз їх суб'єктного складу дає підстави стверджувати, що, попри термінологічну неузгодженість Угоди про асоціацію та Закону України «Про здійснення державних закупівель», положення, що регулюють суб'єктний склад, в цілому не суперечать вітчизняному законодавству, окрім частини, що стосується концесійних відносин, оскільки, як зазначалося попередньо, відносини концесії, за законодавством України, реалізуються поза процедурами державних закупівель.

Відзначаємо, що ч.2. ст. 149 передбачено не лише коло замовників, а й учасників процедури державних закупівель, зокрема йдеться про «приватних суб'єктів господарювання, які здійснюють відповідну діяльність на підставі спеціальних та виключних прав у комунальному або інфраструктурному секторах», що цілком відповідає положенням вітчизняного законодавства, окрім того, що вказана норма також об'єднує учасників процедури державних закупівель та концесіонерів.

Аналіз діючих в Україні та передбачених Угодою про асоціацію порогових значень вартості контрактів до яких застосовується процедура

державних закупівель дає підстави стверджувати, що вищевказані показники потребують узгодження. Так, процедура державних закупівель застосовується до всіх замовників та закупівель товарів, робіт та послуг, які повністю або частково здійснюються за рахунок державних коштів, за умови, що вартість предмета

закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень (у будівництві - 300 тисяч гривень), а робіт - 1 мільйон гривень. А у Додатку XXI-Р до Угоди про асоціацію цінові показники за закупівлю товарів, робіт або послуг за державний кошт варіюються від 133 тисячі євро до 5 мільйонів 150 тисяч. Положення ч.3, ст. 149 Угоди про асоціацію, які регулюють порядок застосування вищевказаних порогових значень при розрахунку оціночної вартості державного контракту не суперечать чинному законодавству України та зможуть бути застосовні у разі приведення діючих вартісних значень до європейських вимог.

При аналізі були використані наступні нормативно-правові акти:

1. Господарський кодекс України;
2. Закон України «Про здійснення державних закупівель»;
3. Закон України «Про концесії»;
4. Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»;
5. Закон України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності».

Стаття 150 «Інституційні засади»

Проаналізувавши положення ст. 148 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами можна дійти висновку, що вони не суперечать внутрішньому законодавству України, що регулює питання здійснення процедури державних закупівель. Дана норма носить установчий характер і передбачає необхідність створення організаційної основи функціонування системи державних закупівель, тобто визначення

органів, що реалізовуватимуть передбачену Угодою про асоціацію політику здійснення процедури державних закупівель.

При аналізі були використані наступні нормативно-правові акти:

1. Закон України «Про здійснення державних закупівель»;

Стаття 151 «Основні стандарти, що регулюють процес укладання державних контрактів»

Коментована стаття містить основні вимоги до проведення процедури державних закупівель, аналіз її положень дає підстави стверджувати, що вони відповідають принципам здійснення процедури державних закупівель та не суперечать загальним засадам їх проведення, передбаченим вітчизняним законодавством. Вимоги, що висувуються Угодою про асоціацію до публікації повідомлень про державну закупівлю а також до процедури визначення виконавця контракту не суперечать нормативно-правовим актам, що регулюють дане питання.

п. 15 статті 151 «Судовий захист»

Коментуючи цю норму, необхідно зазначити, що національним законодавством України, зокрема, ст. 55 Конституції України та ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, передбачено право кожної особи на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Статтею 18 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010р. визначено особливості оскарження процедури державної закупівлі, де встановлено, що скарги щодо порушення процедури закупівлі або неправомірність рішень, дій або бездіяльності замовника подаються до спеціально уповноваженого органу оскарження – Антимонопольного комітету України, **тільки особою, право чи законний інтерес якої порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника або оператора електронного майданчика, які суперечать законодавству у сфері державних закупівель.** Частиною 4 статті 18 Закону встановлено, що скарги щодо укладених договорів про закупівлю розглядаються у судовому порядку.

Пунктом 15 статті 151 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами передбачено, що Сторони мають забезпечити **право кожної особи, що має або мала інтерес до певного контракту та зазнала чи може зазнати ризику внаслідок певного порушення**, на ефективний, неупереджений судовий захист.

Вказана норма частково суперечить внутрішньому законодавству України, оскільки, в ній визначено більш широке коло осіб, що мають право на звернення до суду за захистом порушеного права чи законного інтересу.

Під час аналізу використано:

- Конституція України від 28.06.1996р.
- Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р.
- Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.04.2010р.

Статті 152, 153

Планування адаптації законодавства; адаптація законодавства

Проаналізувавши вказану норму Угоди, ми дійшли висновку, що вона має здебільшого зобов'язуючий характер та направлена на встановлення обов'язків України в процесі адаптації законодавства, зокрема, покладено обов'язок подати до Комітету з питань торгівлі комплексну «дорожню карту» з реалізації Глави 8 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами, яка має включати всі елементи реформування та загальні правові засади, необхідні для проведення імплементації законодавства у відповідній сфері, з дотриманням чітко встановлених у Додатку XXI – А часових проміжків та етапів реалізації. Реалізація Україною кожного етапу має оцінюватися Комітетом з питань торгівлі. Положення вказаних норм не суперечать внутрішньому законодавству України та знайшло своє відображення в нормах національного права.

Слід наголосити, що на сьогоднішній день в Україні вже створено дієву нормативно – правову базу, завданням якої є планування адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, визначення

відповідних етапів, методів та засобів її здійснення, а також визначення пріоритетних сфер імплементації. Так, у статті 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами зазначено, що важливою умовою співпраці між Україною та Європейським Союзом є зближення існуючого та майбутнього законодавства, зокрема, й у сфері державних закупівель. Схожі норми передбачено Розділом IV та V Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Під час аналізу використано:

- Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994р.
- Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004р.

Стаття 154 «Доступ до ринку»

Розглянувши дану норму, ми дійшли висновку, що її зміст має переважно декларативний характер, оскільки вона направлена на формулювання необхідності та ефективності відкриття ринків, встановлення взаємозалежності успішного адаптивного процесу у законодавстві України відповідно до законодавчої системи Європейського Союзу з рівнем доступності до ринку.

Метою проаналізованої норми є визначення результатів проведення імплементації й оцінки якості прийнятого законодавства та позитивної практики його застосування, що, в свою чергу, повинне стати основою прийняття рішення початку наступного етапу відкриття ринку.

Пунктом 3 вказаної статті передбачено, що залежно від міри відкритості ринку закупівель для іншої Сторони, Сторона ЄС надасть доступ до процедур укладення контрактів українським компаніям (незалежно від місця заснування)

на умовах, не менш сприятливих, ніж для компаній Сторони ЄС. У свою чергу, Україна приймає на себе такі ж зобов'язання стосовно компаній Сторони ЄС.

Отже, можна констатувати, що стаття 154 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами не суперечить національному законодавству, оскільки націлена на оцінку результативності адаптації законодавства України, як передумови для подальшого відкриття ринку закупівель.

Стаття 155 «Інформація»

Коментуючи цю норму, слід, перш за все, вказати, що в Україні вже існує ефективно діюча система законодавства у сфері регулювання процедури оприлюднення інформації про закупівлю, що повністю відповідає адаптивним вимогам законодавства Європейського Союзу. Зокрема, статтею 10 Розділу III Закону України «Про здійснення державних закупівель» встановлено поетапний порядок розміщення інформації щодо державних закупівель та тендерів, наведено перелік джерел публікації відповідної інформації – веб-портали та офіційні друковані видання, визначено безоплатність та свободу доступу до них.

Аналізована норма не суперечить національному законодавству, не потребує внесення змін у зв'язку із її прийняття та є повністю відображеною у вже існуючій нормативно – правовій базі України.

Стаття 156 «Співробітництво»

Дана норма носить виключно декларативний характер, націлена на посилення співробітництва між Україною та Європейським Союзом та його державами – членами шляхом обміну інформацією та досвідом, що стосується кращої нормативно – правової бази та відповідної практики її застосування.

Проаналізована стаття закріплює наміри Сторони ЄС у сприянні імплементації шляхом надання необхідної допомоги Україні. Вона не суперечить національному законодавству, не потребує внесення змін у зв'язку із її прийняття та є повністю відображеною у вже існуючій нормативно – правовій базі України.

19) Стаття 159 «Передача технологій»

Стаття 159 Проекту, регулює відносини, що виникають при передачі технологій в межах країн учасниць Європейського союзу. Вказане питання в національному законодавстві регулюється положеннями Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України, Закону України «Про інвестиційну діяльність», Закону України «Про інноваційну діяльність», Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». При цьому, положення досліджуваної статті 159 Проекту, містять в собі лише посилання на програмні цілі та завдання з приводу майбутнього співробітництва, принципів його організації та стимулювання і жодним чином не визначають того, яким саме чином має бути організовано правове регулювання відносин пов'язаних із створенням, передачею прав та використанням технологій. Більш того, вказана стаття передбачає обов'язок для держави Україна і в подальшому поглиблювати нормативно-правове регулювання вказаних суспільних відносин, що відіграє позитивну роль для всього національного законодавства.

Таким чином, положення статті 159 Проекту, не тільки не протирічать положенням чинного законодавства України, але й містять обов'язки виконання яких матиме цінність для всієї держави.

20) ст. ст. 221, 222 «Охорона даних, наданих з метою одержання дозволу на введення лікарського засобу на ринок»

Статтею 221 Угоди регулюється питання охорони винаходів у галузі біотехнологій. Правова охорона винаходів у галузі біотехнологій забезпечується наступними нормативно-правовими актами:

- 1) Цивільний кодекс України
- 2) Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-ХІІ
- 3) Закон України «Про племінну справу в тваринництві» від 15.12.1993 № 3691-ХІІ

- 4) Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 № 3116-XII
 - 5) Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 № 2231-IV
 - 6) Закон України «Про лікарські засоби» № 123 від 04.04.1996 р.
 - 7) Закон України «Про ветеринарну медицину» від 25.06.1992 № 2498-XII
 - 8) Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр/рос) СОР; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994
 - 9) Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 № 426 «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення»
 - 10) Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.10.2007 № 630 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань тканинних і клітинних трансплантатів та експертизи матеріалів клінічних випробувань й унесення змін до Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13.02.2006 N 66, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.03.2006 за N 252/12126»
- Проаналізована стаття Угоди про захист винаходів у галузі біотехнологій не суперечить нормам чинного законодавства України. Крім цього, у частині першій статті 221 зазначено: «сторони охороняють винаходи у галузі біотехнологій відповідно до норм національного патентного законодавства. У разі потреби вони мають адаптувати своє законодавство з урахуванням положень цієї Угоди».
- Норми статті 221 Угоди зафіксовані також у Директиві 98/44/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 6 липня 1998 року «Про правову охорону біотехнологічних винаходів».

На сьогодні єдиний нормативно-правовий акт, подібний до вказаної вище Директиви в Україні відсутній.

Для гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу потрібно доопрацювання існуючої нормативної бази з метою більш детального врегулювання патентного законодавства щодо біотехнологічних винаходів:

1) Потрібно впорядкувати термінологічну базу, що стосується біотехнологічних винаходів («біологічний матеріал», «біотехнологічний винахід», мікробіологічний процес» та ін..)

2) Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не містить переліку винаходів, які є такими, що суперечать принципам гуманності і моралі. Відповідно до вказаної вище Директиви винаходами, використання яких суперечать суспільній моралі вважаються винаходи, що стосуються, зокрема, процесів клонування людини; процесів змінювання через зародкову лінію генетичної totoжності людини; використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей; процесів змінювання генетичної totoжності тварин без будь-якої суттєвої медичної користі для людини або тварини якщо такі процеси можуть завдати їм страждань. Тому таким винаходам не може бути надано правову охорону.

Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» вводить заборону тільки репродуктивного клонування людини в Україні. Тому винаходи що стосуються клонування людини не можуть отримати правову охорону в Україні, але слід зафіксувати норму, відповідно до якої організм людини на будь-якій стадії його формування або розвитку та прості відкриття його елементів, зокрема послідовність або часткова послідовність генів, не мають бути об'єктом патентування.

3) Доцільним є закріплення «привілеїв фермера» щодо використання захищеного патентом біологічного матеріалу в своєму господарстві.

4) Потрібно уточнити перелік патентоспроможних об'єктів, зокрема, тих, що стосуються біологічного матеріалу, відокремленого від свого природного

середовища або виготовленого шляхом технічного процесу, винаходів, що стосуються рослин або тварин, елементів, відокремлених від організму людини або вироблених в інший спосіб шляхом технічного процесу.

5) Слід закріпити положення стосовно обов'язкового і перехресного ліцензування.

6) уточнити умови доступу до депонованого біологічного зразка тощо.

Порівняння положень національного законодавства Україні і Директиви 98/44/ЄС свідчить про доцільність імплементації до національного законодавства всіх основних принципів, зазначених у Директиві, що стосуються патентоспроможності біотехнологічних винаходів, обсягу їх захисту, умов ліцензування, умов депонування і доступу до них тощо.

Статтею 222 Угоди регулюється питання охорони даних, наданих з метою одержання дозволу на введення лікарського засобу на ринок.

Захист інформації, що знаходиться у реєстраційному досьє на лікарський засіб забезпечується наступними нормативно-правовими актами:

11) Цивільний кодекс України (ст.505, 506, 507, 508).

12) Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» № 236/96-ВР від 07.06.1996 р.

13) Закон України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 02.10.1992 р.

14) Закон України «Про лікарські засоби» № 123 від 04.04.1996 р. (стаття 9 абзац 8, 9, 10, 11)

15) Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» від 10.04.2008 № 250-VI

16) Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр/рос)СОТ; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 (стаття 39)

17) Постанова Кабінету Міністрів України від 26.05.2005 № 376 «Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію)» (пункти 3-1-3-3, пункт 9)

18) Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 № 426 «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення» (абзаци 39, 50, 65 розділу II, абзац 5 пункту 3.8, абзац 4 пункту 6.1.3., розділ XXIII)

19) Звіт робочої групи з питань вступу України до світової організації торгівлі від 25.01.2008 (08-0399) WT/ACC/UKR/152 (пункт 433).

20) Про набрання чинності Протоколом про вступ України до Світової організації торгівлі та Угоду ТРІПС (Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 13.10.2008 № 01-8/620)

Слід зазначити, що проаналізована стаття Угоди не суперечить нормам чинного законодавства України у частині забезпечення охорони даних наданих з метою одержання дозволу на введення лікарського засобу на ринок.

Проте, окремої уваги заслуговує частина 2 статті 222 Угоди, якою передбачено: коли Сторона вимагає подання даних випробувань або досліджень щодо ефективності та безпечності лікарського засобу до надання дозволу на введення на ринок такого продукту, Сторона, на період не менш ніж п'ять років з дати першого дозволу в цій Стороні, не дозволить іншим заявникам виводити або той самий або подібний засіб, на підставі дозволу на введення на ринок, наданого заявнику, що подав дані випробувань або досліджень, якщо тільки заявник, що надав дані випробувань або досліджень не надав свою згоду. Впродовж цього періоду дані випробувань або досліджень, подані для першого дозволу не використовуються в інтересах будь-якого наступного заявника з метою отримання дозволу на введення лікарського засобу на ринок, крім випадків, коли надано згоду першого заявника.

Відповідно до абзацу 11 статті 9 Закону України «Про лікарські засоби», з метою забезпечення здоров'я населення при реєстрації лікарського засобу Кабінет Міністрів України відповідно до закону може дозволити

використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується такого лікарського засобу, визначеній ним особі без згоди власника патенту. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» від 14.01.2004 р. № 8 визначає порядок надання таких примусових ліцензій, де також зазначається необхідність обґрунтування наявності суспільної потреби і механізм компенсації витрат.

А, отже, виникає колізія: у випадку надання Кабінетом Міністрів України примусової ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, буде розкрито інформацію, що міститься у реєстраційному досьє на вже зареєстрований та захищений патентом лікарський засіб. У цій частині зазначена норма Угоди потребує доопрацювання з урахуванням забезпечення вітальної безпеки громадян України.

Крім цього при розгляді чинного законодавства України, що регулює питання правової охорони даних реєстраційного досьє, було встановлено існування розбіжностей у нормативному визначенні та тлумаченні наступних термінів, зокрема: конфіденційна реєстраційна інформація, реєстраційна інформація, конфіденційна інформація та комерційна таємниця. Також потребує суттєвого доопрацювання порядок обігу документів, що містять конфіденційну реєстраційну інформацію у Міністерстві охорони здоров'я України та його структурних підрозділах (Державний експертний центр), текст договору на проведення експертизи матеріалів на лікарські засоби між Державним експертним центром МОЗ та Заявником, порядок та умови віднесення інформації, що міститься у реєстраційному досьє на лікарський засіб, до конфіденційної, визначення її правового статусу.

Потрібно впорядкувати чинне законодавство з цього питання.

21) Частина 2 «Державна допомога» ГЛАВИ 10 КОНКУРЕНЦІЯ

Стаття 262 «Основні засади»

Проаналізувавши положення ст. 162 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами доходимо висновку, що досліджувана стаття є застосовною як до державної допомоги соціального характеру, що надається фізичним особам, так і до державної допомоги, що надається суб'єктам господарювання для стимулювання їх діяльності.

Слід зазначити, що вказана стаття носить орієнтуючий характер та систематизує види державної допомоги, що є сумісними з належним функціонуванням Угоди про асоціацію. По суті, всі описані в статті напрямки, за якими може надаватися державна допомога, передбачені законодавством України та не суперечать його змісту. Але вважаємо, що адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу у напрямку надання державної допомоги потребує прийняття загального нормативно-правового акту, що міститиме єдиний підхід до визначення видів та засад надання державної допомоги як фізичним особам, такі суб'єктам господарювання.

Стаття 263 «Прозорість»

Досліджувана стаття встановлює основні засади принципу прозорості у сфері державної допомоги між сторонами Угоди про асоціацію, щодо взаємної поінформованості стосовно факту надання державної допомоги, її галузевий розподіл, обсяг та обов'язковість відображення в бухгалтерській звітності. Зазначені положення хоч і не суперечать нормам діючого вітчизняного законодавства, але зумовлюють необхідність його доповнення.

Статті 264, 265, 266 Угоди про асоціацію містять норми щодо особливостей тлумачення положень та сфер застосування досліджуваного розділу Угоди про асоціацію, а також відносин України зі Світовою організацією торгівлі. Зазначаємо, що дані положення цілком відповідають як положенням вітчизняного законодавства, так і міжнародним зобов'язанням України щодо державної допомоги, визначеними Угодами СОТ і Угодою про партнерство та співробітництво між Європейським Співтовариством та Україною.

Стаття 267 «Національна система контролю державної допомоги»

Значення досліджуваної правової норми для вітчизняної економічної системи важко переоцінити, оскільки імплементація вказаних положень у вітчизняне законодавство є давно необхідним, обумовленим сучасними економіко-правовими та політичними реаліями, кроком. Положення Угоди про асоціацію, що стосуються необхідності створення дієвої та ефективної національної системи контролю державної допомоги носять для України зобов'язальний характер і не лише не суперечать нормам вітчизняного законодавства, а навпаки актуалізують необхідність прийняття спеціального нормативно-правового акту, що встановлюватиме та регулюватиме загальні засади та надання державної допомоги суб'єктам господарювання в Україні.

При аналізі були використані наступні нормативно-правові акти:

1. Господарський кодекс України;
2. Закон України «Про стимулювання розвитку регіонів»
3. Закон України «Про захист економічної конкуренції»
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання» від 13 січня 2010 р. N 81-р
5. Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Співтовариством та Україною

22) ГЛАВА 8 КОСМОС

Стаття 371

Дана стаття регулює розвиток взаємовигідного співробітництва у сфері цивільних космічних досліджень та використання космічного простору, а також сприяння обміну досвідом щодо політики в галузі космосу, а також промислової реструктуризації та комерціалізації космічних технологій. Норми даної статті регулюються Законом України «Про космічну діяльність». Проаналізувавши цю статтю та ЗУ можна зробити висновок, що норми, які закріплені в ній відповідають чинному законодавству України. Однак,

використання цієї статті можливо лише в тих випадках, коли це відповідає національним інтересам.

Стаття 372

В першій частині цієї статті зазначено про обмін інформацією щодо політики, програм та співробітництва у спільних проектах, зокрема в програмі «Горизонт 2020». Згідно Закону України «Про космічну діяльність» Україна може брати участь у міжнародних космічних проектах, це ж стосується українських підприємств та організацій в космічній галузі, а отже суперечностей не має. Що стосується програми «Горизонт 2020», то її основними завданнями в космічній галузі є розвиток конкурентної та інноваційної космічної промисловості та наукової спільноти, яка розроблятиме та використовуватиме космічну інфраструктуру для підтримки майбутньої політики та суспільних потреб. Дана програма не суперечить законодавству України.

Друга частина цієї статті передбачає заохочення та підтримка обміну науковцями. Дана норма не врегульована жодним нормативно-правовим актом, а отже необхідні зміни до чинного законодавства.

Що стосується третьої частини, то в ній йдеться про обмін досвідом стосовно управління космічними дослідженнями та науковими установами, а також впровадження нових технологій та захист прав інтелектуальної, промислової та комерційної власності. Дана норма відповідає нормативно-правовій базі України.

Стаття 373

В даній статті йдеться мова про координацію та співробітництво з Європейським космічним агентством з різних актуальних тем. Дана норма регулюється ЗУ «Про космічну діяльність» і не суперечить чинному законодавству.

23) ГЛАВА 9 СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ НАУКИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ

Статті 374-377 Проекту, об'єднані між собою в главу 9, що носить назву «Співробітництво у сфері науки та технологій», присвячено визначенню

основних напрямків наукової та технологічної співпраці між державами членами Європейського союзу та Україною.

Ці статті містять ряд додаткових гарантій для держави Україна у проведенні спільних наукових та науково-дослідних робіт при передачі прав на технології, можливість доступу та постійного обміну інформацією між відповідними науковими і науково-дослідними установами країн учасниць Європейського союзу та нашої держави. При цьому у досліджуваних положеннях Проекту немає будь-яких обмежень з приводу обігу технологій чи об'єктів права інтелектуальної власності, що є їх складовими. Вказані положення жодним чином не протирічать положенням національного законодавства, яке регулює аналогічні відносини всередині нашої країни, таких як Господарський кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про інвестиційну діяльність», Закон України «Про інноваційну діяльність», Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій».

24) ГЛАВА 10 ПОЛІТИКА У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОСТІ ТА ПІДПРИЄМНИЦТВА

Проаналізувавши положення Глави 10 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами, ми дійшли висновку, що зміст вказаних норм носить виключно декларативний характер та направлений на розвиток та зміцнення співробітництва з питань політики у сфері промисловості та підприємництва задля поліпшення умов здійснення господарської діяльності всіх суб'єктів господарювання, особливо акцентуючи увагу на мікро- та середніх підприємствах. Положення статей Глави 10 не суперечать національному законодавству та не вимагають внесення змін до нього. Більшість із них вже знайшли своє відображення в низці вітчизняних нормативно – правових актів.

Необхідно зазначити, що в Україні станом на сьогоднішній день проводиться активна державна політика, направлена на розвиток промисловості та підтримку малого та середнього підприємництва. Зокрема, з

метою правового забезпечення та реалізації державної політики та підтримки вказаної сфери в Україні створена наступна нормативно – правова база:

- Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011р.
- Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012р.
- Указ Президента України «Про Концепцію державної промислової політики» від 12.02.2003р.
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про схвалення Державної програми розвитку промисловості на 2003-2011 роки» від 28.07.2003р.
- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми активізації розвитку економіки на 2013-2014 роки» від 27.02.2013р.

25) ГЛАВА 21 СПІВРОБІТНИЦТВО У ГАЛУЗІ ЗАЙНЯТОСТІ, СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ТА РІВНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ

У розглядуваній главі Угоди йдеться про декілька видів суспільних відносин, які входять до предмету правового регулювання українського законодавства. Це – зайнятість та працевлаштування, соціальне партнерство, соціальний захист громадян. На національному рівні зазначені відносини регламентуються нормативно-правовими актами у сфері праці та соціального забезпечення. До числа найбільш важливих належать такі нормативно-правові акти:

1) зайнятість та працевлаштування:

- Конституція України від 28.06.1996 р.;
- Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI;
- Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. ;

2) соціальне партнерство:

- Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 р. № 2862-VI;
- Закон України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. № 2436;

- Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р. № 3356;
- Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р., № 1045;
- Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р., № 137/98-ВР;

3) соціальний захист громадян:

- Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р., № 16/98-ВР;
- Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р., № 1058-15;
- Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з втратою працездатності та витратами зумовленими похованням» від 18.01.2001р., № 2240-III;
- Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р., № 1533-III;
- Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23.09.1999 р., № 1105-XIV;
- Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р., № 2811-XII;
- Закон України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003р., № 966-IV;
- Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08.07. 2011 р., № 2464-17;

Стаття 419

Ця стаття містить загальну норму про посилення діалогу та співробітництва між Україною та ЄС щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних і здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації.

Основні положення Концепції гідної праці щодо України були сформульовані у створених за сприяння Міжнародної організації праці і

реалізованих впродовж 2006–2007 рр. та 2008-2011 рр. двох Програмах гідної праці, а також новій Програмі гідної праці на 2012–2015 рр., підписаній Україною і МОП 12 червня 2012 року.

Третя Програма гідної праці визначає три пріоритети у рамках співробітництва України та МОП, які водночас розглядаються як дострокові цілі для країни. Це: 1) зміцнення інституцій соціального діалогу з метою посилення їхньої участі в управлінні ринком праці; 2) заохочення гідної праці та покращення спроможності української робочої сили щодо працевлаштування; 3) удосконалення систем соціального захисту.

Для забезпечення політики зайнятості та рівності громадян у реалізації ними трудових прав, встановлених законодавством, 2012 року було прийнято новий Закон України «Про зайнятість населення». Цей нормативно-правовий акт конкретизував положення Кодексу законів про працю України щодо рівності трудових прав громадян та заборони будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення. Зокрема, особливу увагу приділено забороні гендерної дискримінації у сфері праці.

У галузі соціального партнерства національне законодавство досить плідно розвивається, про що свідчить наявність основного акту – Закону України «Про соціальний діалог», у якому визначені правові та організаційні, засади встановлення в державі системи соціального діалогу на усіх рівнях, визначені суб'єкти соціального діалогу, їх права, обов'язки і відповідальність у разі їх порушення.

Соціальний захист або соціальне забезпечення (термін, що вживається у національному законодавстві) – сфера суспільних відносин, яка регулюється, починаючи від Конституції України, де закріплено право громадян на соціальний захист (ст. 46), значною кількістю галузевих законів, підзаконних нормативно-правових актів.

Стаття 420

Аналіз цілей співробітництва у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, зазначених у цій статті, свідчить про наявність великої

кількості точок дотику національного законодавства з законодавством держав-членів Європейського Союзу.

Визначені Угодою цілі співробітництва у цій галузі водночас закріплюються у відповідних національних нормативно-правових актах, приміром, у Законах «Про соціальний діалог в Україні», «Про зайнятість населення», низці актів з права соціального забезпечення.

Стаття 421

Оскільки метою соціального діалогу згідно з Законом України «Про соціальний діалог в Україні» (ст.1) визнано вироблення та реалізацію державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві, на її досягнення спрямовуються зусилля всіх суб'єктів соціального партнерства – профспілок та їх об'єднань, роботодавців та їх організацій, держави в особі центральних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Будучи соціальними партнерами, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, названі суб'єкти визначають та зближують позиції, досягають спільних домовленостей та приймають узгоджені рішення.

Що стосується організацій громадянського суспільства зазначимо, що законодавством України передбачено можливість їх участі у суспільному житті держави, зокрема і в сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей.

Таким чином, норма цієї статті відповідає чинному законодавству України.

Стаття 422

У теперішній час корпоративна соціальна відповідальність (або соціальна відповідальність бізнесу) в Україні перебуває на стадії розвитку.

Станом на 29 липня 2013 року налічується 190 учасників Глобального договору ООН в Україні, серед них вищі навчальні заклади, підприємства, установи та організації.

Інститут корпоративної соціальної відповідальності до цього часу не отримав законодавчого оформлення в Україні. Нині це питання перебуває на стадії розробки проекту Національної концепції соціальної відповідальності бізнесу.

Отже, для гармонізації національного законодавства і законодавства Європейського Союзу Україні необхідно прийняти низку нормативно-правових актів у сфері корпоративної соціальної відповідальності, зокрема, закони «Про соціальну відповідальність бізнесу», який визнає би стимули та правові рамки соціально відповідальної поведінки; «Про соціальну звітність підприємств України», «Про соціальний аудит», а також соціальні стандарти та соціальну звітність на підприємствах.

Стаття 423

У цій нормі йдеться про обов'язок України та держав-членів ЄС, як сторін Угоди про асоціацію, докладати зусилля для посилення співробітництва у сфері зайнятості та соціальної політики у рамках усіх відповідних регіональних, багатосторонніх та міжнародних форумів і організацій.

На сьогодні Україна є учасницею багатьох міжнародних організацій, метою яких є співробітництво у галузі зайнятості та соціальної політики. Зокрема, Україна, будучи членом Міжнародної організації праці, на додаток до виконання ратифікованих численних конвенцій і рекомендацій, прийнятих МОП, реалізує спільно з нею Програму гідної праці на 2012-2015 роки, яка вже третя за рахунком.

Крім того, Україна приймає участь у регіональних організаціях, зокрема, Раді Європі, тому для неї обов'язкову силу мають норми Європейської соціальної хартії (переглянутої), прийнятої 1996 року, яку визнано загальним стандартом соціального забезпечення.

Як учасниця Співдружності Незалежних Держав, Україна зобов'язана виконувати акти СНД у сфері трудового права і соціального забезпечення. Такими документами є Хартія соціальних прав і гарантій громадян Незалежних держав, ухвалена 1994 року, Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів, укладену 1994 року, Угоду про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав та Протокол про механізм реалізації Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у частині порядку надання медичних послуг, підписані 1997 р. та ін.

Таким чином, Україна і надалі активно спрямовуватиме зусилля для налагодження та зміцнення співробітництва у сфері зайнятості та соціальної політики у рамках усіх відповідних регіональних, багатосторонніх та міжнародних форумів і організацій.

Стаття 424

Адаптація національного законодавства України у сфері зайнятості соціального захисту і рівних можливостей до права, стандартів і практики ЄС, відповідно до Додатку XXXIX, передбачена у цій статті, потребуватиме внесення змін і доповнень у чинне національне законодавство про працю у частині забезпечення гендерної рівності та безпечних і здорових умов праці. Оскільки одними з головних принципів українського трудового законодавства визначені рівноправність у галузі праці та її безпека, вважаємо, що наближення національного законодавства до стандартів ЄС відбудеться згідно з запланованими Угодою про асоціацію строками.

Загалом положення, викладені у главі 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей», свідчать про відповідність національного законодавства України законодавству Європейського Союзу. Єдиним нерегульованим моментом залишається питання корпоративної соціальної відповідальності, яка не має правової

регламентації у національному законодавстві України і потребує такого для відповідності стандартам ЄС.

Директор Інституту

С.М. Прилипка