



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне юридичне управління

01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.:255-20-76

До реєстр. № 2258 від 11.10.2019
(друге читання)

З А У В А Ж Е Н Н Я

до проекту Закону України

"Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом"
(реєстр. № 2258)

У Головному юридичному управлінні здійснено юридичну експертизу підготовленого до другого читання Комітетом Верховної Ради України з питань економічного розвитку проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом" (далі – законопроект).

Законопроектом передбачається внесення змін до Господарського та Цивільного кодексів України, а також законів України "Про охорону прав на промислові зразки" та "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", які, зокрема, стосуються правової охорони інтелектуальної власності. Щодо пропонованих законодавчих положень звертаємо увагу на таке.

1. 16 червня 2020 року Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про внесення змін до деяких законів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності" № 703-IX (далі – Закон № 703-IX), яким запроваджується новий орган у державній системі правової охорони інтелектуальної власності. Водночас відповідним актом вносяться зміни до законів України "Про охорону прав на промислові зразки" та "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

Так, зокрема, новими нормами статті 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (у редакції Закону № 703-IX) передбачено "Національний орган інтелектуальної власності (далі – НОІВ)", а у тексті цього Закону слова "Установа" та "заклад експертизи" в усіх відмінках замінюються словом "НОІВ". Однак положеннями законопроекту не враховано цих змін та використовуються чинні на тепер терміни "Установа" та "заклад експертизи", чим створюється неприпустима правова колізія, що може призвести до відсутності єдиного правового регулювання однотипних відносин.

Разом із тим, частина інших текстуальних змін, що вносяться законопроектом до законів України також передбачено Законом № 703-IX. При цьому окремі нововведення законопроекту фактично будуть нівелюватися положеннями Закону № 703-IX, що свідчить про втрату їх актуальності та створення правової колізії.

Так, законопроектом пропонується доповнити статтю 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" **абзацами сімнадцятим – двадцять п'ятим**, де **абзаци сімнадцять та вісімнадцять** передбачають визначення термінів "Бюлетень" і "виріб", а Законом № 703-IX стаття 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" доповнюється **абзацами сімнадцятим та вісімнадцятим**, які передбачають визначення термінів "Атестаційна комісія" і "Апеляційна комісія". Тобто, цими актами пропонується різне змістовне наповнення абзаців **сімнадцятого та вісімнадцятого** Закону України "Про охорону прав на промислові зразки". Водночас, окрім різного змістовного наповнення, фактично, двічі пропонується доповнити Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" абзацами **сімнадцятим та вісімнадцятим**, що нівелює сам факт доповнення цими абзацами актом, який вступить в силу пізніше.

Відтак, наведені положення законопроекту не враховують вимог щодо правової визначеності як елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України) та правової позиції Конституційного Суду України, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

При цьому таке неоднозначне нормативне регулювання відповідних відносин на законодавчому рівні не забезпечує гарантії прав і свобод людини що визначають зміст і спрямованість діяльності української держави (стаття 3 Конституції України).

Крім того, звертаємо увагу, що Закон № 703-IX набирає чинності через три місяці з дня його опублікування, а тому з метою хоча б часткового уникнення зазначеної правової невизначеності законопроект повинен набрати чинності до моменту набрання чинності Законом № 703-IX. Відтак, фактично чинність та актуальність багатьох правових норм законопроекту ставиться у залежність від моменту набрання чинності Законом № 703-IX, а це не відповідає положенням Конституції України, за змістом якої закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 8 Конституції України), та конституційній максимі, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1 Конституції України). Відтак, доцільність прийняття законопроекту в такій редакції є сумнівною.

Аналогічні за характером зауваження стосуються і змін до Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

2. Законопроектом пропонується внести зміни до статті 4 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки", відповідно до яких наведена стаття матиме такий вигляд:

"Стаття 4. Права та обов'язки іноземних та інших осіб

1. Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права та обов'язки, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи та інші особи, які мають місце постійного проживання чи постійне місцезнаходження за межами України у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), зареєстрованих згідно з положенням, яке затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності".

Однак наведене положення не враховує низки вимог Конституції України, а саме:

1) норми частини четвертої статті 13 Конституції України, за змістом якої "усі суб'єкти права власності рівні перед законом", та норми частини першої статті 26 Конституції України, відповідно до якої **"іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України"**. Відтак, пропонована норма запроваджує додаткові обмеження щодо здійснення гарантованих Конституцією та законами України прав наведеними особами;

2) слова "інші особи, які мають місце постійного проживання ... за межами України" можна вважати такими, під якими розуміється, зокрема, фізичні особи – громадяни України, які мають місце постійного проживання за межами України. Тобто, відповідно до зазначеного положення ці особи у відносинах з Установою зможуть здійснити свої права лише через патентних повірених. Водночас на тепер таких обмежень для цих осіб не існує. Як наслідок, пропозиція законопроекту фактично звужує обсяг існуючих прав фізичних осіб, чим не враховує вимог частини третьої статті 22 Конституції України, за змістом якої "при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод";

3) положення чинної статті 4 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" поширюються лише на **іноземців та осіб без громадянства**, а не фізичних чи юридичних осіб України. Водночас пропоновані законопроектом нововведення фактично розширюють сферу дії статті та поширюватимуться, зокрема, на **"інших осіб, які мають місце постійного проживання чи постійне місцезнаходження за межами**

України". Відтак, з огляду на той факт, що під терміном "особа" відповідно до Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" слід розуміти фізичну та юридичну особу, термін "інших осіб" не є однозначним (апатриди, біпатриди, юридичні особи, що мають іноземні представництва тощо), чим допускається множинність його тлумачення, а отже, і правозастосування. Тому наведене положення законопроекту не враховує вимоги юридичної визначеності закону як складової принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України), що відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 неминує призводити до сваволі. А відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 року №7-р невідповідність законодавчих положень критерію якості дає підстави для визнання їх неконституційними.

Аналогічні зауваження висловлюємо і щодо змін до статті 4 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг".

3. Положеннями законопроекту пропонується у Законі України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" слова *"знаки для товарів і послуг"* в усіх відмінках і числах замінити словами *"торговельна марка"* у відповідному відмінку і числі. Однак законопроектом не вносяться зміни до частини першої статті 420 ЦК України, відповідно до якої до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать *торговельні марки (знаки для товарів і послуг)*, та частини першої статті 155 ГК України, за змістом якої об'єктами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються *торговельні марки (знаки для товарів і послуг)*. Відтак, законопроектом фактично допускається інше правове регулювання, ніж визначено ЦК України. А це не враховує вимог абзацу другої частини другої статті 4 ЦК України, за якими якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України.

Крім того, у разі якщо Закон № 703-IX набере чинності пізніше, ніж зміни, що вносяться законопроектом, то вказаний Закон частково поверне у Законі України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" попередньо вилучені слова *"знаки для товарів і послуг"*, чим частково нівелює зміни, запропоновані законопроектом. А це знову ж таки призведе до порушення принципу правової визначеності як елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України).

4. Законопроектом пропонується виключити слова "має статус науково-технічної експертизи" із тексту законодавчих актів у сфері охорони прав інтелектуальної власності (зміни до законів України "Про охорону прав на промислові зразки", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг") щодо

експертизи заявки, яка проводилась відповідно до Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу".

Відтак, невідомо, яку саме експертизу планується здійснювати щодо об'єктів права інтелектуальної власності в Україні у зв'язку з прийняттям відповідних змін.

5. Крім того, згідно з пунктом 2 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" законопроекту "нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, до приведення їх у відповідність із цим Законом діють у частині, що не суперечить цьому Закону".

Зазначений підхід не враховує вимог частини восьмої статті 90 Регламенту Верховної Ради України, за якою "якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі "Перехідні положення" цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. До законопроекту додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття".

6. Положення розділу II "Прикінцеві положення" законопроекту свідчать про відсутність достатніх і завершених механізмів для реалізації положень Закону, у разі його прийняття, оскільки виконання норм майбутнього Закону у повному обсязі ставиться у залежність від прийняття відповідних підзаконних актів.

З огляду на характер висловлених зауважень та необхідність суттєвого змістовного і техніко-юридичного доопрацювання вважаємо за доцільне рекомендувати головному комітету розглянути на своєму засіданні відповідно до частини шостої статті 118 Регламенту Верховної Ради України пропозиції (поправки) до законопроекту, підготовлені з урахуванням наданих висновків Головного управління.

**Заступник керівника
Головного управління**

В.МІЛОВАНОВ



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Мілованов Володимир Васильович
Сертифікат: 20B4E4ED0D30998C04000000445F2900C19D7200
Дійсний до: 15.03.2021 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 07/02-2020/105661 від 14.07.2020



141167