

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КОНТЕКСТІ ВИКОНАННЯ УКРАЇНОЮ УГОДИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ПРО АСОЦІАЦІЮ

ON PROVIDING OF PROTECTION OF THE FOREIGN ECONOMIC ENTITIES' RIGHTS IN THE CONTEXT OF UKRAINE'S IMPLEMENTATION OF THE ASSOCIATION AGREEMENT WITH THE EUROPEAN UNION

Чайковська В.В., к.ю.н.,

доцент кафедри адміністративного та господарського права

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у контексті її значення для забезпечення захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Визначаються спеціалізовані напрями та проблеми модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення національного господарського процесуального законодавства у контексті запобігання правопорушень із ввезення об'єктів інтелектуальної власності на митну територію України.

Зроблено висновок, що реалізація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вимагає не лише забезпечення впровадження в національне законодавство України низки правових положень, що здатні підвищити рівень захищеності права суб'єктів господарювання, в тому числі у контексті охорони прав інтелектуальної власності, але і стриманого підходу до реформування юрисдикційних інститутів з метою не допустити погіршення стану відповідного захисту, недопущення втручання держави в альтернативні способи вирішення комерційних спорів.

Для реалізації цих пропозицій запропоновано доповнити Господарський процесуальний кодекс України ГПК таким заходом із забезпечення позову, як зупинення шляхом заборони особи, щодо якої вчиняється запобіжний захід, чи іншій особі (в т.ч. органу державної влади) на вчинення митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, з помещенням товарів у режим митного складу. Також обґрунтовано, що забезпечення розвитку єдиного міжнародного комерційного арбітражу в Україні – МКАС при ТПП України – є важливою умовою стабільності захисту прав інвесторів і не може ґрунтуватися на використанні негативного досвіду реформування внутрішніх третейських судів у встановленні необмеженої кількості арбітражних інституцій.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, захист прав суб'єктів господарювання, право ЄС, інтелектуальна власність, господарська юрисдикція.

The article examines the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in the context of its importance for the protection of the rights of economic entities. The specialized directions and problems of modernization of the national foreign economic legislation in accordance with the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU are determined. Proposals have been made to improve the national economic procedural legislation in the context of preventing offenses related to the import of intellectual property into the customs territory of Ukraine.

It is concluded that the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU requires not only the implementation of a number of legal provisions in the national legislation of Ukraine, which can increase the level of protection of business entities, including in the context of intellectual property protection. It is also included a restrained approach for reforming of jurisdictional institutions in order to prevent the deterioration of adequate state protection, to prevent state interference in alternative ways of commercial disputes resolving.

To implement these proposals, it is proposed to supplement the Economic Procedural Code of Ukraine with such a measure to ensure the claim, as a ban on a person against whom a precautionary measure is imposed or another person (including a public authority), to make customs clearance of goods or objects contain objects of intellectual property with the placement of goods in the customs warehouse. It is also substantiated that ensuring the development of a single international commercial arbitration in Ukraine - ICAC at the CCI of Ukraine is an important condition for stable protection of investors' rights and can not be based on the use of negative experience of reforming domestic arbitration courts in establishing an unlimited number of arbitration institutions.

Key words: foreign economic activity, Association Agreement between Ukraine and the EU, protection of the rights of economic entities, EU law, intellectual property, commercial jurisdiction.

Актуальність теми. Підписання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УАЕС) [1], поставило Україну перед нагальними потребами модернізації передусім зовнішньоекономічного законодавства. Адже зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД) стала тим визначальним предметом інтеграції України у європейське середовище, від реальних результатів якої залежатимуть усі наступні кроки сторін щодо політики зближення. Україна довго перебувала у невизначеному стані саме з огляду на зовнішньоекономічні орієнтири. Вирішення цього питання у зв'язку з волею українського народу ставить перед правознавцями вагомі питання щодо найбільш якісного введення національної правової системи у сферу функціонування ринкових регуляторів та загальноєвропейських вимог. У тому числі це питання гостро стоїть у контексті забезпечення загальноєвропейського режиму захисту прав суб'єктів господарювання, особливо в контексті охорони інтелектуальної власності під час зовнішньоекономічних операцій.

Наукові дослідження за темою. Окремі правові та економічні аспекти імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС досліджували такі вчені, як О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.І. Муравйов, А.О. Олєфір, В.В. Трюхан, О.К. Вишняков, В.І. Король, І.В. Єдгара, І.В. Влялько, Т.М. Анакіна та деякі інші. Водночас спеціалізовані напрями модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЕС, зокрема у контексті захисту прав суб'єктів господарювання, залишаються невизначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень.

Метою статті є здійснення аналізу та визначення спеціалізованих напрямів модернізації зовнішньоекономічного законодавства України з метою забезпечення захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у контексті виконання Україною Угоди з Європейським Союзом про асоціацію.

Викладення основного матеріалу. Базовим міжнародним документом, що регулював (і продовжує на тепер частково регулювати) відносини між Україною, ЄС та державами-членами ЄС до підписання та застосування Угоди

про асоціацію між Україною та ЄС, виступала Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. (далі – УПС) [2]. Укладення УПС саме з Європейськими Співтовариствами, а не з ЄС, пояснюється тим, що ЄС набув правосуб'єктності лише з набранням чинності так званого Лісабонського договору.

УАЕС є своєрідним правонаступником УПС, адже відповідно до ч. 2 ст. 479 УАЕС Угода про асоціацію замінює УПС, посилання на УПС в усіх інших угодах між сторонами УАЕС вважається посиланням на УАЕС. Відповідно до ч. 1 ст. 479 УАЕС УПС втрачає чинність із дня набуття чинності УАЕС. Детально співвідношення УАЕС та УПС проаналізувала Т.М. Анакіна у відповідній статті [3]. Зокрема, вказана вчена зазначає, що в УАЕС «якісно змінюється характер одностороннього зобов'язання України із забезпечення відповідності вітчизняного законодавства нормам *acquis communautaire*, що підлягають упровадженню у 28 сферах правового регулювання (на відміну від 16 сфер за УПС)» [3, с. 131].

В історичному аспекті у контексті регулювання зовнішньоекономічних відносин можуть також становити цінність такі міжнародні договори, як: 1) *Угода між Європейським Співтовариством та Україною про торгівлю текстильною продукцією* від 5 травня 1993 р., положення якої виступали спеціальними відповідно до загальних положень УПС щодо торгівлі текстильними виробами (згідно зі ст. 21 УПС); 2) Угода у формі обміну листами між Європейським Співтовариством та Урядом України про встановлення системи подвійної перевірки без кількісних обмежень щодо експорту з України до Європейських Співтовариств деяких сталеливарних виробів, охоплених договорами про створення ЄС та ЄСВС від 15.07.1997 р.

Повертаючись до УПС як основного документу, що регулював на першому етапі взаємодію між Україною та ЄС до набрання чинності УАЕС, слід звернути увагу на ст. 51 УПС. Відповідно до ч. 1 ст. 51 УПС «сторони визнають, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства». Згідно з ч. 2 ст. 51 УПС, «приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях, як: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт». Можна побачити, що положення ст. 51 УПС встановлювали абстрактні прямі зобов'язання щодо адаптації національного законодавства і не передбачали конкретних обов'язків щодо внесення змін до конкретних законів, інших нормативно-правових актів чи запозичення конкретних актів законодавства ЄС. Вказане було певним недоліком, адже визначення лише загальних напрямів адаптації ускладнювало однакове тлумачення ст. 51 УПС сторонами Угоди.

Єдиним положенням УПС, що встановлювало *конкретне пряме зобов'язання* України щодо адаптації національного законодавства, є ч. 2 ст. 50 УПС, відповідно до якої «до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою Україна приєднується до багатосторонніх конвенцій про права на інтелектуальну власність, зазначених у пункті 1 Додатка III, сторонами яких є держави-члени Співтовариства або які де-факто в них застосовуються згідно з відповідними положеннями цих конвенцій» [2]. Варто зауважити, що належний рівень захисту прав інтелектуальної власності дер-

жави тісно пов'язаний із залученням іноземних інвестицій у вигляді прав інтелектуальної власності, у вигляді грошей із метою розвитку інноваційних проектів (у тому числі так званих «стартапів») і покращення зовнішньоекономічних зв'язків загалом.

Аналіз п. 1 Додатку III до УПС, що містить відповідний перелік багатосторонніх конвенцій, та чинного законодавства України дав змогу дійти висновку про виконання Україною зобов'язання щодо приєднання до вказаних конвенцій, що виразилося у прийнятті відповідних законів про ратифікацію (ЗУ від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР, ЗУ від 20 вересня 2001 р. № 2730-III, ЗУ від 1 червня 2000 р. № 1763-III, ЗУ від 1 червня 2000 року № 1762-III, ЗУ від 1 листопада 1996 року № 474/96-ВР, ЗУ від 2 червня 1995 року № 209/95-ВР).

Водночас В. Муравйов справедливо зазначив, що, незважаючи на виконання вимог УПС, в Україні «не розв'язано проблему досягнення рівня захисту прав на інтелектуальну власність, як у ЄС, зокрема ефективних засобів забезпечення дотримання таких прав», причинами чого є, по-перше, невідповідність положень багатьох актів законодавчої та виконавчої влади нормам багатосторонніх міжнародних конвенцій у цій сфері, по-друге, суперечність положень національного законодавства одне одному, що вимагає створення цілісного правового механізму, здатного забезпечити ефективний захист права на інтелектуальну власність на національному рівні [4, с. 17–18].

Водночас, незважаючи на тривалий термін дії УПС та набрання чинності УАЕС, проблеми у цій частині досі не вирішено. Зокрема, не можна не звернути уваги на забезпечення захисту прав правовласника під час імпорту певних товарів в Україну.

Частина 1 ст. 399 Митного кодексу України (далі – МКУ) передбачає можливість призупинення митного оформлення товарів, якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявить ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення. Максимальний строк зупинення митного оформлення у вказаному випадку, згідно з ч. 2 ст. 399 МКУ, не може перевищувати 20 днів і може бути продовжений на підставі ухвали суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності (ч. 9 ст. 399 МКУ) [5].

У господарських правовідносинах із метою попередження ввезення на територію контрафактних товарів доцільним є звернення до господарського суду про вжиття запобіжних заходів у вигляді заборони митного оформлення товарів із подальшим поданням позовної заяви про захист відповідного права інтелектуальної власності. Водночас застосування такого виду запобіжного захисту, як заборона вчинення певних дій, має неоднозначну практику застосування.

У ст. 43-2 попередньої редакції ГПК (до 2017 року), що містила вичерпний перелік запобіжних заходів у господарському процесі, заборона митного оформлення товарів була відсутня. При цьому положення ст. 67 ГПК в редакції до 2017 року передбачали можливість застосувати захід із забезпечення позову у вигляді заборони іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору [6]. У пункті 8 постанови Пленуму Вишого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що «з урахуванням змісту статті 399 Митного кодексу України господарський суд може вживати такий запобіжний захід, як заборона митному органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності» [7]. З такою позицією ВГСУ навіть тоді навряд чи можна було погоджуватися,

адже не вбачалося можливим розширювально тлумачити ст. 43-2 ГПК, про вичерпний перелік підстав якої, до речі, зазначав сам ВГСУ у іншому роз'яснювальному акті (п. 2 Інформаційного листа Вишого господарського суду України від 20.04.2007 р. № 01-8/251 «Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів»). Враховуючи положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, а також відсутність обов'язкової юридичної сили роз'яснювальних актів ВГСУ, можна дійти висновку, що господарські суди до 2017 року не мали права застосовувати такий запобіжний захід, як заборона митного органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару, до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності.

Чинний ГПК у редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 у п. 8 ч. 1 ст. 1³⁷ чітко дає змогу вживати заходів щодо забезпечення позову «зупиненням митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності» [8].

Водночас таке формулювання не зняло усіх питань. Зокрема, виникає проблема визначення відповідача у відносинах із митного оформлення товарів. Адже сам відповідач не проводить митного оформлення товарів. Це здійснює орган доходів та зборів, митний брокер або навіть комісіонер.

До речі, відповідний орган доходів і зборів є особою, якій забороняється вчинення відповідної дії із митного оформлення товарів, однак не є особою, щодо якої вчинюється певний захід.

Крім того, саме по собі зупинення митного оформлення ставить запитання стосовно того, яка подальша доля товарів: вони перебувають під митним контролем до моменту остаточного рішення суду, вони не приймаються до митного оформлення, вони знищуються? Очевидно, що ці питання мають бути ув'язані з митним режимом митного складу, передбаченого Митним кодексом України.

Враховуючи наведену аргументацію, вбачається за доцільне додати у ст. 137 ГПК відповідний захід із забезпечення позову шляхом такого формулювання: «зупиненням шляхом заборони особі, щодо якої вчиняється запобіжний захід, чи іншій особі (в т.ч. органу державної влади), на вчинення митного оформлення товарів чи предметів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, з поміщенням товарів у режим митного складу».

Ще одна проблема лежить у площині захисту прав інвесторів відповідно до УАЕС.

Зокрема, відповідно до ст. 383 УАЕС, визнаючи важливість ефективно системи правил та практики їхньої реалізації у сфері фінансових послуг для становлення повноцінної ринкової економіки та з метою сприяння торговельному обміну між Сторонами, Сторони домовились співробітничати у сфері фінансових послуг відповідно до таких цілей, як:

- а) підтримка процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки;
- б) забезпечення ефективного та належного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг;
- в) сприяння стабільності та цілісності світової фінансової системи;
- г) підтримки співробітництва між різними учасниками фінансової системи, зокрема регуляторні та наглядові органи;
- е) забезпечення незалежного та ефективного нагляду.

Цім цілям мають відповідати не лише структурно-економічні, але й юридичні реформи.

Зокрема, під час запровадження певних моделей модернізації інвестиційних відносин із залученням іноземних осіб доречно виходити з наявного правового

інструментарію, а не з ідеальних моделей функціонування юрисдикційних та інших правозастосовувальних інститутів в Україні. Зокрема, висловлені пропозиції щодо «забезпечення можливості вибору міжнародного арбітражу для врегулювання спорів» [9, с. 122]. Але такі пропозиції економістів, підтримані, як це не дивно, представниками Міністру [10], зонайменше не відповідають реальному стану міжнародного арбітражу в Україні. Адже пропозиції створити арбітраж європейського рівня не мають перспектив істотно вплинути на інвестиційний клімат, тому що під час укладання інвестиційних угод сьогодні, згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», передбачено право передавати на розгляд будь-якого міжнародного арбітражу, в тому числі із світовим авторитетом, спори між іноземним інвестором та національним суб'єктом господарювання.

Намагання владних структур втрутитися у приватний за своєю юрисдикційною основою інститут міжнародного комерційного арбітражу в Україні несе ризик втрати довіри до національного міжнародного комерційного арбітражу завдяки створенню незліченної альтернативи арбітражів, що достеменно (виходячи із досвіду втрати авторитету третейськими судами) утворить прецеденти неякісних арбітражних рішень та підірве довіру до міжнародного арбітражу в Україні як такого. Як вказує досвід Польщі, Румунії та Болгарії, створення необмеженої кількості міжнародних комерційних арбітражів не привело до довіри інвесторів до арбітражних інституцій.

Крім того, має бути врахована специфіка інвестиційних відносин. Адже інвестиційний арбітраж, який здебільшого цікавить інвестора у відносинах із державою, за своєю природою не може знаходитися в країні-реципієнті інвестицій. «Найпоширеніші суди, які розглядають інвестиційні спори на вибір інвестора: Міжнародний центр із врегулювання інвестиційних спорів, що діє в межах Конвенції 1965 р. (далі – Центр), трибунали ad hoc, які створюються для вирішення конкретного інвестиційного спору, зазвичай за Арбітражним регламентом Комісії ООН із права міжнародної торгівлі 1976 р. (ЮНСІТРАЛ); Арбітражний суд Міжнародної торгової палати; Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма; ad hoc трибунали, що діють відповідно до арбітражних правил, передбачених угодами про сприяння і взаємний захист інвестицій» [11]. Отже, створення будь-якого арбітражу за допомогою Уряду в Україні за своєю природою не призначене для розгляду інвестиційних спорів між інвестором та державою. Тому, крім ускладнення функціонування діючого міжнародного комерційного арбітражу, відповідні ініціативи позбавлені прогнозованого ефекту для інвестиційних відносин.

Саме тому забезпечення розвитку єдиного міжнародного комерційного арбітражу в Україні – МКАС при ТПП України – є важливою умовою стабільності захисту прав інвесторів і не може ґрунтуватися на використанні негативного досвіду реформування внутрішніх третейських судів у встановленні необмеженої кількості арбітражних інституцій.

Висновки. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС вимагає не лише забезпечення впровадження в національне законодавство України низки правових положень, що здатні підвищити рівень захищеності права суб'єктів господарювання, в тому числі у контексті охорони прав інтелектуальної власності, але й стриманого підходу до реформування юрисдикційних інститутів з метою не допустити погіршення стану відповідного захисту, недопущення втручання держави в альтернативні способи вирішення комерційних спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 30.03.2021).

2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. № 237/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/237/94-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 30.03.2021).
3. Анакіна Т.М. Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною / Т. М. Анакіна. *Вісник Національної академії правових наук України* : зб. наук. праць. 2013. № 4. С. 123–132.
4. Муравйов В.І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Віктор Муравйов, Наталія Мушак. *Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал*. 2013. № 8. С. 12–18.
5. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 30.03.2021).
6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.91р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 30.03.2021).
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012р. № v0012600. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 30.03.2021).
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України 3 жовтня 2017р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 30.03.2021).
9. Національна економічна стратегія 2030: Центр економічного відновлення. URL: <https://nes2030.org.ua/docs/doc-vector.pdf> (дата звернення: 30.03.2021).
10. Міністр юстиції Денис Малюська анонсував створення «приватних» судів: третейських та арбітражів URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2839321-maluska-anonsuvav-stvorennia-novogo-sudu.html> (дата звернення: 30.03.2021).
11. Ярошенко С., Шаблій В. Інвестиційний арбітраж у дії: погляд зсередини URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/investiciyniy-arbitrazh-u-diyi-poglyad-zseredini.html> (дата звернення: 30.03.2021).