

ПРОВЕДЕНО В РАМКАХ ПРОЄКТУ ЄС-ПРООН З ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ РЕФОРМИ
НА ЗАПИТ КОМІТЕТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ
З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ, ЛИСТОПАД 2020

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА, УХВАЛЕНОГО ПРОТЯГОМ 2014–2020 РОКІВ, ЯКЕ МІСТИТЬ НЕВРАХУВАННЯ АБО СУПЕРЕЧНОСТІ ВІДНОСНО ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС





ПЕРЕЛІК УХВАЛЕНИХ ПРОТЯГОМ 2014–2020 РОКІВ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ, ЯКІ МІСТЯТЬ НЕВРАХУВАННЯ АБО СУПЕРЕЧНОСТІ ВІДНОСНО ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

№	НАЗВА ЗАКОНОДАВЧОГО АКТУ/НОМЕР, ДАТА	ПОЛОЖЕННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ	СТУПІНЬ ВРАХУВАННЯ/КОМЕНТАР
1.	Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» № 193-IX від 16.10.2019	Стаття 6	СУПЕРЕЧИТЬ Закон № 193-IX містить положення, які суперечать праву ЄС в частині зменшення гарантій незалежності судової влади та порушення принципу правової визначеності. У зв'язку з набуттям чинності Закону № 193-IX та визнанням Конституційним Судом України низки його положень неконституційними, очікується розроблення та ухвалення законодавчих змін з урахуванням попередніх критичних зауважень та висновків Венеціанської комісії. (наразі на розгляді ВРУ знаходиться законопроект № 3711 від 22.06.2020).
2.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 113-IX від 19.09.2019	Стаття 6	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Положення потребують внесення змін в частині закріплення гарантій прозорості та підзвітності Генерального прокурора.
3.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263-IX від 31.10.2019	статті 6, 14, 22	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Норми Закону № 263-IX можуть потребувати внесення змін з врахуванням норм Конвенції ООН проти корупції та врахування положень Директиви 2014/42/ЄС в частині встановлення процедурних запобіжників від можливого порушення права власності.

4.	Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014	статті 6, 14, 22	Рішення Конституційного суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року щодо визнання неконституційними низки положень Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 та Кримінального кодексу України суперечить принципу верховенства права, ставить під сумнів досягнення всеосяжної та поглибленої інтеграції України з ЄС на виконання Угоди про асоціацію та інші міжнародно-правові зобов'язання України. Відповідно до висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) CDL-AD(2020)038 No. 1012/2020 та CDL-AD(2020)039 No. 1012/2020 від 11 грудня 2020 року кримінальна відповідальність за подання завідомо неправдивої декларації/неподання декларація повинна бути відновлена та постає необхідність реформування Конституційного Суду. Венеціанська комісія надає низку рекомендацій з вирішення питання щодо конституційної кризи у зв'язку із ухваленням рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020.
5.	Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» № 198-IX від 17.10.2019	статті 6, 14, 22	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Питання протидії та боротьби с корупцією вимагає більш системного та скоординованого підходу. Положення Закону № 198-IX потребують доопрацювання з метою комплексного врахування норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Директиви (ЄС) 2019/1937.
6.	Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 06.12.2017	стаття 14	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Необхідно ратифікувати Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульську конвенцію), що дозволить запровадити гарантії захисту жертв домашнього насилля, сексуальних домагань тощо, та призведе до виникнення додаткових зобов'язань щодо імплементації положень Стамбульської конвенції до національного законодавства. Також деякі положення законів № 2227-VIII та № 2229-VIII потребують уточнення та доповнення відповідно до вимог Стамбульської конвенції.
7.	Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017	стаття 14	
8.	Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016	статті 8, 24	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Ратифікація Римського статуту МКС зумовлена міжнародно-правовими зобов'язаннями України у сфері європейської інтеграції та повинна мати комплексний характер, супроводжуватись відповідними змінами до кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства. (Принагідно, варто звернути увагу на проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права № 9438 від 20.12.2018, який прийнято в першому читанні).



9.	Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2163-VIII від 05.10.2017	стаття 22	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Вбачаються прогалини у національному законодавстві з питань кібербезпеки, які потребують усунення (шляхом внесення змін до законодавства, ухвалення інших законів, підзаконних актів тощо) з урахуванням вимог Директиви (ЄС) 2016/1148 (NIS) та інших міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції. Також варто звернути увагу на необхідність ратифікації Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність у повному обсязі, а також доцільності врахування нових регуляторних актів ЄС сфери кібербезпеки.
10.	Виборчий кодекс України № 396-IX від 19.12.2019	статті 4, 6	Підхід щодо внесення змін до виборчого законодавства перед початком проведення місцевих виборів в Україні 25 жовтня 2020 року суперечать європейським та міжнародними стандартами щодо стабільності виборчого законодавства.
11.	Закон України «Про концесію» № 155-IX від 03.10.2019	статті 148-156	НЕ ВІДПОВІДАЄ Відсутність низки вимог Угоди про асоціацію та Директиви 2014/23/ЄС, у сфері регулювання концесійної діяльності.
12.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII від 23.03.2017	стаття 387, Додаток XXXIV	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Потребує узгодження з деякими положеннями Директиви 2004/25/ЄС з метою виконання зобов'язань України у сфері корпоративного управління, що випливають з положень Угоди про асоціацію.
13.	Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» № 1555-VII від 01.07.2014	статті 262-267	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ За результатами порівняльного аналізу спостерігається наявність низки неврахувань з огляду на положення Угоди про асоціацію та актів законодавства ЄС.
14.	Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді» № 325-VIII від 09.04.2015	статті 35	Відповідно до висновку Арбітражної групи (від 11 грудня 2020 року) встановлено, що заборона Україною експорту 2005 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію, але є виправданою в рамках статті XX (b) ГАТТ 1994 р., отже не суперечить статті 35 Угоди про асоціацію. Тимчасова заборона Україною експорту 2015 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію та не є виправданою згідно статті XX (g) ГАТТ 1994 р. Україна має вжити будь-яких заходів, необхідних для добросовісного дотримання рішення Арбітражної групи відносно тимчасової заборони на експорт 2015 року, що порушує її зобов'язання згідно зі статтею 35 Угоди про асоціацію, з урахуванням усіх відповідних положень Угоди про асоціацію, включаючи положення Глави 13 «Торгівля та сталий розвиток».
15.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів» № 2531-VIII від 06.09.2018	статті 35	

16.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 418-IX від 20.12.2019	стаття 428, Додаток XLI	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ З метою подальшого розвитку галузі трансплантології, національне законодавство потребує повного врахування положень актів <i>acquis</i> ЄС та приведення норм до європейських стандартів у сфері медичної трансплантації.
17.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2694-VIII від 28.02.2019	стаття 428, Додаток XLI	
18.	Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2427-VIII від 17.05.2018	стаття 428, Додаток XLI	
19.	Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» № 1540-VIII від 22.09.2016	статті 278, 337, Додаток XXVII	СУПЕРЕЧИТЬ (після виконання рішення КСУ) Позбавлення статусу незалежності національного органу регулювання енергетики (НКРЕКП) та підпорядкування його уряду порушує зобов'язання України в рамках Третього енергетичного пакету ЄС, Угоди про асоціацію, інші міжнародно-правові зобов'язання та ставить під сумнів засади енергетичного сектора країни та їх постійне реформування відповідно до європейських правил.
20.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» № 394-IX від 19.12.2019	статті 278, 337, Додаток XXVII	
21.	Закон України «Про ринок електричної енергії» № 2019-VIII від 13.04.2017	статті 278, 337, Додаток XXVII	НЕ ВІДПОВІДАЄ (в частині володіння активами) Відповідно до висновку Секретаріату Енергетичного Співтовариства Opinion 1/20 від 05.02.2020, оператор системи передачі («Укренерго») не відповідає вимогам статті 9 Директиви 2009/72/ЄС в частині володіння активами та не може отримати сертифікацію за моделлю анбандлінгу — на основі власності (<i>ownership unbundling</i> , OU). Необхідні подальші консультації з ЄК щодо сумісності деяких положень Закону № 2019-VIII із положеннями права ЄС задля пришвидшення намірів України щодо інтеграції до Європейської мережі системних операторів передачі електроенергії (ENTSO-E).
22.	Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ринок електричної енергії» № 330-IX від 04.12.2019	статті 278, 337, Додаток XXVII	НЕ ВІДПОВІДАЄ Положення не відповідають праву Європейського Союзу та Угоді про асоціацію та потребують проведення консультації з Європейською Комісією щодо їх сумісності із положеннями <i>acquis</i> ЄС.

23.	Закон України «Про освіту» № 2145-VIII від 05.09.2017	стаття 4	НЕ УЗГОДЖУЄТЬСЯ Не узгоджуються деякі положення з принципом дотримання прав національних меншин та недопущення дискримінації людей, які належать до національних меншин, що випливає з положень Угоди про асоціацію. Також, звертається увага на рекомендації, що містяться в експертних висновках Венеціанської комісії щодо дотримання принципу недискримінації національних меншин.
24.	Закон України «Про повну загальну середню освіту» № 463-IX від 16.01.2020	стаття 4	
25.	Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» № 2704-VIII від 25.04.2019	стаття 4	
26.	Закон України «Про електронну комерцію» № 675-VIII від 03.09.2015	статті 139-143, 394, Доповнення XVII-3	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Окремі положення Директиви 2000/31/ЄС не відображені в Законі № 675-VIII.
27.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань здійснення габаритно-вагового контролю» № 54-IX від 11.09.2019	статті 367, 368, Додаток XXXII	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Не в повному обсязі враховує положення Директиви Ради № 96/53/ЄС, зокрема стосовно стандартів ваги та габаритів транспортних засобів, а також виключень, що стосуються довжини з'єднаних транспортних засобів та автопотягів.
28.	Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» № 117-IX від 19.09.2019		Деякі положення Закону № 117-IX не відповідають праву Європейського Союзу і рекомендаціям Ради Європи, а також не враховують основні принципи державного управління такі як демократія, верховенство права, повага до прав людини і основоположних свобод.
29.	Закон України «Про озоноруйнівні речовини та фторовані парникові гази» № 376-IX від 12.12.2019	статті 360-366, Додаток XXX	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ ТА НЕУЗГОДЖЕНІСТЬ Деякі положення Закону № 376-IX не узгоджуються з вимогами Угоди про асоціацію, актів законодавства ЄС та міжнародно-правових зобов'язань України, (зокрема, в частині визначення термінів, визначення етапів впровадження механізмів, спрямованих на захист озонового шару, змісту Додатків).
30.	Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» № 141-IX від 02.10.2019	стаття 84, Додаток XV	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Простежуються деякі неврахування та розбіжності в застосуванні окремих критеріїв щодо надання статусу авторизованого економічного оператора відносно вимог законодавства ЄС.
31.	Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» № 2264-VIII від 21.12.2017	статті 59 – 74, Додаток V	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Деякі положення актів права ЄС у сфері безпечності та гігієни кормів не враховано (відсутні гарантії запобігання конфлікту інтересів та компетентності персоналу компетентного органу, положення щодо делегування та особливостей такого делегування компетентним органом тощо).



32.	Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» № 2042-VIII від 18.05.2017	статті 59 – 74, Додаток V	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Потребує врахування деяких положень, передбачених новим Регламентом 2017/625, що встановлює правила щодо офіційного контролю та дотриманням правил ланцюга поставок харчових продуктів, зокрема законодавства про харчові продукти та корми, а також стосовно правил охорони здоров'я тварин та рослин (щодо нових оцінок ризиків, врахування ймовірності шахрайства та оманливих дій, введення обов'язкових зборів за контроль тощо).
33.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» № 815-IX від 21.07.2020	статті 193 – 200, 206 та 212 – 218	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Передбачені зміни до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» в частині визначення терміну «промисловий зразок» – не відповідають такому ж визначенню, передбаченому Угодою про асоціацію.
34.	Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» № 2415-VIII від 15.05.2018	статті 168, 192	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Деякі положення не відповідають вимогам Угоди про асоціацію та <i>acquis</i> ЄС, що не може гарантувати виконання в повній мірі зобов'язань України щодо високого рівня ефективності організацій колективного управління та прозорості при виконанні своїх завдань (в частині: визначення «кабельна ретрансляція»; позбавлення можливості укладення індивідуального контракту правовласника з організацією кабельного мовлення; обмеження щодо чисельності організацій, які можуть здійснювати діяльність з обов'язкового чи розширеного колективного управління)
35.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» № 123-IX від 20.09.2019	статті 201 – 211, Додаток XXII – А	Відсутні деякі визначення , а також застосовується стандарт захисту для категорій продукції, що відрізняється від обсягу охорони географічних зазначень в частині використання товару як складової (інгредієнту) іншого товару, передбаченому Угодою про асоціацію.
36.	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» № 816-IX від 21.07.2020	статті 219 – 223	ЧАСТКОВЕ ВРАХУВАННЯ Містить положення, які не узгоджуються з положеннями актів права ЄС, Угоди ТРІПС та Угоди про асоціацію, а деякі положення відсутні (зокрема, визначення терміну «мікробіологічний процес», положення щодо захисту даних для продуктів захисту рослин).



ВСТУП

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію).

З 1 листопада 2014 року здійснювалося тимчасове застосування Угоди про асоціацію до моменту набрання нею чинності. А вже 1 вересня 2017 року Угода про асоціацію набула чинності у повному обсязі.

Однією з найважливіших вимог та ключовим завданням, що встановлені Угодою про асоціацію, є наближення українського законодавства до права ЄС. З метою досягнення поставлених цілей в Угоді про асоціацію, Україна повинна здійснити наближення національного законодавства до нормативно-правових актів ЄС, зобов'язання щодо яких містяться як безпосередньо в основній частині (статтях), так і в додатках до Угоди про асоціацію та інших міжнародних договорах між Україною та ЄС і політичних документах.

Цей аналіз здійснений за результатами моніторингу ухвалених протягом 2014-2020 років законодавчих актів, які спрямовані на виконання зобов'язань України в рамках Угоди про асоціацію. Аналіз містить перелік ухвалених законодавчих актів, які містять неврахування або суперечності відносно положень Угоди про асоціацію (I), Вступ (II), Порівняльний аналіз положень зазначених законів з відповідними положеннями Угоди про асоціацію та актів законодавства ЄС (III) та Посилання на використані джерела (IV). Під час аналізу використовувалася інформація (з відкритих джерел), отримана з нормативно-правових актів (закони, законопроекти, судові рішення), висновків Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України до Європейського Союзу, офіційних документів, доповідей та досліджень аналітичних центрів та неурядових організацій, статей змї, а також дослідження Європейського парламенту (Європейська імплементаційна оцінка) щодо Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Запропонована аналітика не має на меті представити вичерпний аналіз усіх невідповідностей та суперечностей, що містяться у положеннях ухвалених законів відносно положень Угоди про асоціацію та актів законодавства ЄС. Мета цього аналізу є спроба звернути увагу на випадки, які викликають найбільше занепокоєння в експертному середовищі, представників бізнесу, партнерів України тощо.



ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ З ВІДПОВІДНИМИ ПОЛОЖЕННЯМИ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ ТА АКТИВ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування»
[№ 193-IX від 16.10.2019](#) (далі – Закон № 193-IX)

Закон № 193-IX ухвалено на виконання статті 6 Угоди про асоціацію, яка регламентує питання діалогу і співробітництва між Україною та ЄС з питань внутрішніх реформ. Передбачається, що сторони співробітничать з метою забезпечення того, щоб їхня внутрішня політика ґрунтувалася на спільних принципах, зокрема таких, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод, про які йдеться також у статті 14 цієї Угоди. Зокрема, в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки надається особливе значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Крім того, правовідносини, які регулюються положеннями Закону № 193-IX, охоплюються в Європейському Союзі такими актами *acquis* ЄС та документами Ради Європи:

- Європейською хартією про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р;
- Рекомендацією CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам – членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. на 1098 засіданні заступників міністрів) (далі – Рекомендація CM/Rec (2010));

- Висновком № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти та незалежність судових органів та незмінюваність суддів.

Положення Закону № 193-IX зменшують гарантії незалежності судової влади та порушують принцип правової визначеності.

Закон № 193-IX ще на стадії законопроектного розгляду (реєстр. № 1008 від 29.08.2019) неодноразово зазнавав критики з боку громадянського суспільства, бізнесу, експертів, міжнародних партнерів та представників системи правосуддя, яка не була належним чином врахована в ході прийняття цим Законом.

Більш того, під час ухвалення Закону № 193-IX висновок Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом від 17.09.2019 до законопроекту № 1008 від 29.08.2019 не було враховано.

Зокрема, внесення змін до пункту 3 частини третьої статті 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з метою зменшення базового розміру посадового окладу суддів Верховного Суду не відповідає Рекомендації CM/Rec (2010). Відповідно до пункту 54 Додатку до Рекомендації CM/Rec (2010) оплата праці суддів повинна відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на їхні рішення. Мають існувати гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантії виплат у зв'язку з виходом на пенсію, які мають відповідати попередньому рівню оплати їх праці. Для захисту оплати праці суддів від зменшення слід прийняти спеціальні законодавчі положення.

Також положення Закону № 193-IX, якими передаються повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо обрання (призначення) складу Комісії, затвердження її регламенту і т.д. Вищій раді правосуддя, не відповідають принципу ефективного функціонування судової системи. Відповідно до пункту 27 Додатку до Рекомендації CM/Rec (2010) не менше половини незалежних органів судової влади мають бути суддями, яких обирають самі ж судді із судів усіх рівнів з поваги до плюралізму в судовій системі.

Варто наголосити, що у Спільному листі Представництва ЄС в Україні та Посольства Канади від 11 вересень 2019 року міститься ряд критичних коментарів до положень тоді ще законопроекту № 1008 від 29.08.2019 (стосовно повторного відбору суддів Верховного Суду та скорочення його кількості без чіткого обґрунтування та чітких формулювань; підпорядкування нової Вищої кваліфікаційної комісії суддів нереформованій Вищій раді правосуддя; повноважень нової конкурсної комісії ВККС та Комісії з питань доброчесності та етики ВРП).

Також занепокоєння щодо недоліків ухваленого законопроекту № 1008 від 29.08.2019 висловлено у Спільній Декларації Платформи громадянського суспільства Україна – ЄС (ПГС) VIII засідання (Брюссель, 3 грудня 2019 року).

[Експерти Ради Європи](#) також вказували на недоліки законопроекту № 1008 від 29.08.2019 в контексті його відповідності стандартам та рекомендаціям Ради Європи, в яких, серед іншого, зазначається, що незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом і це є основний принцип верховенства права.

Незважаючи на вищезазначене, Верховна Рада України ухвалила Закон № 193-IX до надання висновку Венеціанської комісії.

7 грудня 2019 року [Європейська Комісія «За демократію через право» \(Венеціанська комісія\)](#) ухвалила висновок щодо Закону № 193-IX. У висновку зазначається, що низка положень зазначеного Закону становить загрозу стабільності у судовій сфері і незалежності судової влади.

Конституційний Суд України своїми [рішеннями № 2-р/2020 від 18 лютого 2020 року](#) та [№ 4-р/2020 від 11 березня 2020 року](#) визнав ряд положень Закону № 193-IX такими, що не відповідають Конституції, та рекомендував Верховній Раді України невідкладно привести Закон у відповідність до цих рішень.

Президент України подав до Верховної Ради України як невідкладний законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування» [№ 3711](#) від 22.06.2020 (далі – законопроект № 3711 від 22.06.2020) з метою приведення положень законодавства України у відповідність із рішеннями Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 та від 11 березня 2020 року № 4-р/2020, а також вирішення термінових питань, пов'язаних із набуттям чинності Закону № 193-IX.

8-9 жовтня 2020 [Європейська Комісія «За демократію через право» \(Венеціанська комісія\)](#) ухвалила висновок щодо законопроекту № 3711 від 22.06.2020 зазначаючи, зокрема, що будь-яке реформування у сфері судочинства має супроводжуватись виваженими рішеннями та комплексним підходом, бути узгодженим з чіткою та послідовною законодавчою базою та надала рекомендації стосовно виконання міжнародних зобов'язань України, а також ефективного завершення судової реформи.

Висновок: Закон № 193-IX містить положення, які суперечать праву ЄС в частині зменшення гарантій незалежності судової влади та порушення принципу правової визначеності. У зв'язку з набуттям чинності Закону № 193-IX та визнанням Конституційним Судом України низки його положень неконституційними, очікується розроблення та ухвалення законодавчих змін з урахуванням попередніх критичних зауважень та висновків Венеціанської комісії.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 113-IX від 19.09.2019
(далі – Закон № 113-IX)

Норми Закону № 113-IX спрямовані на створення передумов для побудови системи прокуратури, діяльність якої базується на засадах ефективності, професійності, незалежності та відповідальності.

Положення статті 6 Угоди про асоціацію передбачають, що сторони співробітничать з метою забезпечення того, щоб їхня внутрішня політика ґрунтувалася на спільних принципах, зокрема таких, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод, про які йдеться також у статті 14 цієї Угоди. Зокрема, в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки надається особливе значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки відбувається на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод. Положення Закону № 113-IX вносять зміни до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, а також до низки інших законодавчих актів. За результатами аналізу положень Закону № 113-IX вбачається неузгодженість із принципом верховенства права, правової визначеності та послаблення гарантій незалежності судової влади.

Залишився поза увагою [висновок Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 17.09.2019](#) до законопроекту № 1032 від 29.08.2019, в якому зазначалось про необхідність доопрацювання окремих положень з метою приведення їх у відповідність з правом Європейського Союзу та європейськими стандартами, а також з метою утвердження верховенства права та укріплення правоохоронних інституцій.

Зокрема, відповідно до положень Закону № 113-IX Генеральному прокурору надається право особисто визначати порядок утворення, перелік, територіальну юрисдикцію, порядок реорганізації та ліквідації обласних та окружних прокуратур, їх компетенцію, структуру і штат, затверджувати стратегію розвитку прокуратури; систему оцінювання якості роботи прокурорів; порядок вимірювання та регулювання навантаження на прокурорів; порядок розгляду звернень щодо неналежного виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, встановлених для відповідної адмінпосади тощо. Змінами у частині другій розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону № 113-IX тимчасово, до 1 вересня 2021 року, припиняється повноваження Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів і Ради прокурорів України. За таким положенням Генеральному прокурору дозволяється своїми наказами визначати порядок відбору прокурорів і їх притягнення до дисциплінарної відповідальності, а також звільняти прокурорів без необхідності узгоджувати свої рішення з Радою прокурорів.

Зазначений підхід підриває гарантії незалежної судової влади та призводить до правової невизначеності щодо дисциплінарної відповідальності.

Також, положеннями Закону № 113-IX вносяться зміни до пункту першого розділу XI «Перехідні положення», зокрема.

У разі неможливості закінчити досудове розслідування у таких провадженнях до спливу дворічного строку, а так само за наявності інших передбачених законом підстав питання про доручення його здійснення іншим органам досудового розслідування вирішується в установленому цим Кодексом порядку. Передача кримінальних проваджень до Державного бюро розслідувань здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Державне бюро розслідувань», але не пізніше дня початку діяльності відповідно Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур. Зі змісту положень згаданого пункту незрозуміло, наявність яких інших підстав та визначених яким законом.

Слід звернути увагу на реакцію представників міжнародних партнерів України, а саме [послів Канади та ЄС](#), які висловили занепокоєння та застереження до зазначених положень ще на стадії опрацювання законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» № 1032 від 29.08.2019 (далі – законопроект № 1032), а саме щодо прозорості та підзвітності Генерального прокурора, що відповідатиме розширенню повноважень, які покладатимуться виключно на генпрокурора, для забезпечення ефективності виконання цих повноважень і їх відповідності європейським стандартам і конституційним засадам.

У судовій практиці Європейського суду з прав людини неодноразово зазначалося, що закони повинні відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає чіткого формулювання правових норм.

Так, рішення у справі «Фельдек проти Словаччини» (Case of Feldek v. Slovakia від 12.07.2001) містить наступне: «Жодна норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб надати змогу громадянину регулювати свою поведінку: він має бути спроможним – якщо потрібно, після відповідної консультації – передбачити такою мірою, наскільки це є розумним за даних обставин, наслідки, які можуть впливати з його дій. Ці наслідки не повинні бути передбачуваними з абсолютною певністю: досвід показує, що цього неможливо досягти. У той час, як певність у праві є вельми бажаною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а право має йти в ногу з обставинами, що змінюються. Відповідно до цього більшість законів з необхідністю укладаються в термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їхнє тлумачення і застосування є питаннями практики».

Висновок: Положення Закону № 113-IX потребують внесення змін в частині закріплення гарантій прозорості та підзвітності Генерального прокурора для забезпечення ефективності виконання його повноважень і їх відповідності європейським стандартам і конституційним засадам.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [№ 263-IX від 31.10.2019](#) (далі – Закон № 263-IX)

Норми Закону № 263-IX спрямовані на відновлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а також на запровадження інституту стягнення в дохід держави необґрунтованих активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Правовідносини, які регулюються положеннями Закону № 263-IX охоплюються наступними актами *acquis* ЄС, документами ООН та Ради Європи:

- Директивою 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 травня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі (ОВ L 127, 29.4.2014, С. 39) (далі – Директива 2014/42/ЄС);
- Конвенцією ООН проти корупції 2003 року;
- Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року
- Конвенцією Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999р.

Положення статті 6 Угоди про асоціацію передбачають, що сторони співробітничать з метою забезпечення того, щоб їхня внутрішня політика ґрунтувалася на принципах дієвості демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод. Надається особливе значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією.

Також частиною четвертою статті 22 Угоди про асоціацію Україна підтвердила відданість ефективному виконанню Конвенції ООН проти корупції 2003 року.

Зокрема, стаття 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 року передбачає наступне: за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати.

Відповідно до розділу I пункту другого Закону № 263-IX, Кримінальний кодекс України доповнено статтею 368-5 щодо незаконного збагачення, а саме: під набуттям активів слід розуміти набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо

доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Також, Закон № 263-IX містить положення щодо цивільної конфіскації як інструменту стягнення у дохід держави незаконно набутого чиновниками майна. Цивільна конфіскація розглядається як спосіб вилучення в особи у державну власність майна, яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації, і щодо якого не встановлено законності підстав його набуття. Пошук та встановлення незаконних активів здійснюється в межах досудового розслідування, після чого здійснюється пред'явлення цивільного позову про визнання активів необґрунтованими.

З огляду на зазначене, слід звернути увагу на гарантії повноцінного захисту права власності особи на майно, рівність сторін в межах цивільного процесу під час застосування цивільної конфіскації.

В законодавстві ЄС існує ряд конструктивних обмежень, спрямованих на захист прав власників та наголошується на необхідності дотримуватися процедурних запобіжників, які дають будь-якій залученій третій стороні чітку процедурну позицію в процесах щодо конфіскації, включно з правами, які належать стороні, що захищається.

Відповідно до статті 5 Директиви 2014/42/ЄС для застосування розширеної конфіскації до засобів, доходів і майна, що належать особі, визнаній винною у вчиненні кримінального правопорушення, щонайменше має бути доведено, що інкриміноване правопорушення могло призвести, прямо або опосередковано, до економічної вигоди, коли суд, на основі обставин справи, у тому числі конкретних фактів і наявних свідчень, таких, як, що вартість майна є невідповідною законному доходу засудженого, визнав, що вказане майно було набуто в результаті злочинної поведінки.

Крім того, у статті 6 Директиви 2014/42/ЄС передбачаються особливості конфіскації щодо третіх осіб. Так, держави-члени повинні вжити необхідних заходів для того, щоб зробити можливою конфіскацію доходів, або іншого майна, вартість якого відповідає вартості доходів, які, прямо або опосередковано, були передані від підозрюваного або обвинуваченого третім особам, або які були придбані третіми особами у підозрюваного або обвинуваченого, принаймні, якщо ці треті особи знали або повинні були знати, що мета передачі або придбання спрямована на уникнення конфіскації, на основі конкретних фактів і обставин, у тому числі, що передача або придбання здійснювалося безкоштовно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості.

2. Частина 1 не завдає шкоди правам добросовісних третіх осіб.

Висновок: Норми Закону № 263-IX можуть потребувати внесення змін з врахуванням норм Конвенції ООН проти корупції та врахування положень Директиви 2014/42/ЄС в частині встановлення процедурних запобіжників від можливого порушення права власності.

Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014

(далі – Закон № 1700-VII)

Закон № 1700-VII ухвалено з метою комплексного реформування системи запобігання корупції у відповідності до міжнародних стандартів та успішних практик іноземних держав.

Правовідносини, які регулюються положеннями Закону № 1700-VII охоплюються наступними актами *acquis* ЄС, документами ООН та Ради Європи:

- Конвенцією ООН проти корупції 2003 року;
- Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією 1999 року
- Конвенцією Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999р.

Положення статті 6 Угоди про асоціацію передбачає принцип верховенства права як ключовий принцип, який необхідно зміцнювати на всіх рівнях, а інституції, що його реалізують, мають працювати якомога ефективніше для забезпечення незалежності й неупередженості правосуддя та боротьби з корупцією. Таким чином, гарантується демократія та повага до прав та свобод людини.

Відповідно до вимог статті 22 Угоди про асоціацію, Україна взяла зобов'язання щодо співробітництва у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво спрямовується на вирішення проблем з корупцією як у приватному, так і в державному секторі.

Крім того, Україна підтвердила відданість ефективному виконанню Конвенції ООН проти корупції 2003 року. Стаття 20 цієї Конвенції зазначає таке: за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати.

Відповідно до законодавства України у сфері боротьби проти корупції зазначення в декларації завідомо недостовірних відомостей може тягнути за собою дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Адміністративна відповідальність, передбачена статтею 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення, настає за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 прожиткових мінімумів.

Статтею 366-1 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації. Водночас встановлені межі настання такої кримінальної відповідальності: якщо такі відомості відрізняються від достовірних на 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Так, відповідно до положень статті 19 Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію кожна Сторона запроваджуватиме стосовно кримінальних злочинів, визначених у статтях 2-14, ефективні, адекватні та стримуючі санкції і заходи, включаючи, у разі вчинення таких злочинів фізичними особами, позбавлення волі із подальшою можливістю екстрадиції.

Викликає застереження [рішення Конституційного суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року](#) щодо визнання неконституційними низки положень Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 та Кримінального кодексу України, ухвалених в рамках антикорупційної реформи та які формують підґрунтя системи боротьби з корупцією.

Стаття 151-2 Конституції України зазначає, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Відповідно до зазначеного [рішення Конституційного суду України](#), визнано неконституційними, зокрема, такі положення: про відкритий доступ до декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; щодо контролю декларацій, повної перевірки декларацій та моніторингу способу життя суб'єктів декларування; щодо повідомлення про суттєві зміни у майновому стані декларантів; щодо кримінальної відповідальності за недостовірне декларування; повноваження НАЗК щодо контролю та перевірок декларацій, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, перевірок щодо конфлікту інтересів та дотримання інших вимог і обмежень антикорупційного законодавства; щодо обов'язку осіб надавати НАЗК інформацію, яка запитується.

Скасування кримінальної відповідальності за недостовірне декларування або умисне неподання декларації, порушує принципи регулювання антикорупційної діяльності та може ставити під сумнів застосування такого принципу як ефективного інструменту відстеження майнового стану осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування з тим, щоб запобігти їх незаконному збагаченню та вчиненню посадових злочинів.

З огляду на [рішення Конституційного суду України](#), Кабінет Міністрів України ухвалив розпорядження від 29 жовтня 2020 р. № 1363-р доручивши низці органів влади діяти всупереч рішенням Конституційного суду (зокрема, НАЗК забезпечити відкритий цілодобовий доступ на своєму офіційному веб-сайті до публічної частини Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; забезпечити проведення спеціальних перевірок відповідно до вимог Закону України «Про запобігання корупції» та ін.).

З метою вирішення конституційної кризи, викликаной рішенням Конституційного Суду України №13-р/2020, у Верховній раді України зареєстровано низку законопроектів (зокрема, [№ 4288](#) від 29.10.2020, [№ 4287](#) від 29.10.2020, [№ 4293](#) від 30.10.2020, [№ 4292](#) від 30.10.2020, [№ 4292-1](#) від 03.11.2020, [№ 4329](#) від 05.11.2020, [№ 4309](#) від 03.11.2020, [№ 4311-1](#) від 04.11.2020, [№ 4311-2](#) від 04.11.2020, [№ 4317](#) від 04.11.2020) покликаних на розв'язання зазначеної проблеми.

29 жовтня 2020 року оприлюднено [Місцеву заяву ЄС щодо рішення Конституційного Суду України стосовно деяких аспектів антикорупційного законодавства](#). В цій заяві Європейського Союзу висловлюється, серед іншого, занепокоєння щодо впливу рішення Конституційного Суду України на частину антикорупційного законодавства, яке несе далекосяжні наслідки для всієї антикорупційної інфраструктури в Україні. Це рішення ставить під сумнів низку міжнародних зобов'язань, взятих Україною перед своїми міжнародними партнерами, у тому числі ЄС. Європейська сторона також закликала українську владу вжити заходів і якнайшвидше відновити необхідні умови для ефективної роботи антикорупційних органів в Україні відповідно до її Конституції.

25 листопада 2020 року Президент України Володимир Зеленський звернувся до Венеційської Комісії із запитом надати терміновий висновок щодо конституційної ситуації, яка виникла внаслідок рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року.

У висновку Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) CDL-AD(2020)038 No. 1012/2020 від 11 грудня 2020 року щодо впливу рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 на анти-корупційне законодавство зазначено, зокрема.

Венеціанська комісія визнає, що рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 не має чітких аргументів, не має міцного підґрунтя у міжнародному праві, і, можливо, викликано процесуальною вадою - невирішеним питанням про конфлікт інтересів деяких суддів. Нажаль, це рішення спричиняє не тільки негативний вплив на боротьбу з корупцією в Україні, але й підриває довіру громадськості до конституційного правосуддя загалом.

На цьому тлі Венеціанська комісія пропонує Верховній Раді розглянути наступні варіанти рішень:

- стосовно статті 366-1 Кримінального кодексу, визнаної недійсною Конституційним Судом, кримінальна відповідальність за подання завідомо неправдивої декларації/неподання декларації повинна бути відновлена, але закон може визначати особливості різних санкцій, що відповідатимуть ступеню кримінальної відповідальності, зберігаючи, наприклад, санкцію позбавлення волі у випадках, коли перевищено певний поріг, а також стосовно осіб, які вчинили злочин, умисне;
- щодо повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) перевіряти декларації, усі його повноваження стосовно державних службовців, крім суддів, можуть бути відновлені, оскільки на них не впливають аргументи, використані Конституційним Судом у своєму рішенні;
- стосовно повноважень НАЗК щодо суддів, то можуть бути запроваджені додаткові гарантії в положеннях закону для захисту їх від потенційних зловживань: незалежність НАЗК на практиці та громадський контроль за його діяльністю слід вдосконалити відповідно до рекомендацій GRECO; деякі слідчі повноваження НАЗК можуть бути сформульовані більш точно і вузько, або передбачені спеціальні винятки та процедурні гарантії щодо суддів; з метою захисту суддів від можливих зловживань з боку НАЗК, законом може передбачатися наглядова діяльність НАЗК щодо суддів або через механізм подання скарг, або шляхом регулярної звітності НАЗК відповідному судовому органу.

У висновку Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) CDL-AD(2020)039 No. 1012/2020 від 11 грудня 2020 року щодо реформування Конституційного Суду зазначається таке.

Венеціанська комісія розглядає рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 як сигнал та відправну точку для реформування Конституційного Суду. У цьому контексті Комісія, зокрема, посилається на свій висновок 2016 року щодо тогочасного проекту Закону «Про Конституційний Суд». Також надається низка рекомендацій стосовно внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд» (пункт 102 Частина VII висновку Венеціанської комісії) .

Оскільки процедура в Конституційному Суді та особливо питання, що стосуються прав та обов'язків сторін, повинні регулюватися Законом України «Про Конституційний Суд», Суд повинен мати можливість визначити додаткові процедурні особливості у своїх власних Правилах процедури.

Також, Венеціанська комісія рекомендує заповнювати поточні вакансії в Конституційному Суді Парламентом і З'їздом суддів лише після вдосконалення системи призначень.

З метою деполітизації складу Конституційного Суду, судді повинні обиратися за парламентської квотою кваліфікованою більшістю. З цією метою внесення конституційних поправок будуть необхідні на пізнішому етапі.

У процесі реформування Конституційного Суду, слід належним чином проводити із Судом консультації з усіх аспектів реформи.

Висновок: Рішення Конституційного суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року щодо визнання неконституційними низки положень Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 та Кримінального кодексу України суперечить принципу верховенства права, ставить під сумнів досягнення всеосяжної та поглибленої інтеграції України з ЄС на виконання Угоди про асоціацію та інші міжнародно-правові зобов'язання України.

Відповідно до висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) CDL-AD(2020)038 No. 1012/2020 та CDL-AD(2020)039 No. 1012/2020 від 11 грудня 2020 року кримінальна відповідальність за подання завідомо неправдивої декларації/неподання декларація повинна бути відновлена та постає необхідність реформування Конституційного Суду. Венеціанська комісія надає низку рекомендацій з вирішення питання щодо конституційної кризи у зв'язку із ухваленням рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» [№ 198-IX від 17.10.2019](#) (далі – Закон № 198-IX)

Ухвалення Закону № 198-IX передбачає визначення правового статусу викривачів – осіб, що повідомили про вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, встановлення прав, гарантій та механізмів захисту таких осіб та прирівняних до них осіб, включаючи фінансову винагороду у випадку повідомлення про масштабну корупцію.

Акти законодавства *acquis* ЄС та документи ООН та Ради Європи регулюють правовідносини, що належать до сфери правового регулювання закону, а саме:

- Директива 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 травня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі (далі – Директива 2014/42/ЄС);
- Директива ЄС 2019/1937 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2019 року про захист осіб, що повідомляють про порушення права Союзу (далі – Директива ЄС 2019/1937);
- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року;
- Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією.
- Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999р.

Закон № 198-IX ухвалено з метою виконання статей 6 та 14 Угоди про асоціацію щодо співробітництва з питань внутрішніх реформ та верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод.

Також, згідно з частиною четвертою статті 22 Угоди про асоціацію Україна і ЄС підтвердили відданість ефективному виконанню Конвенції ООН проти корупції 2003 року.

Звертається увага, що зауваження [висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 27.09.2019](#) до законопроекту № 1010 від 29.08.2019 не враховано.

Відповідно до внесених Законом № 198-IX змін до частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції», викривачем є фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Із вищезазначеного не вбачається чітко, які саме інші порушення передбачаються. Такий підхід не узгоджується з положеннями Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та з принципом правової визначеності, де передбачуваність, несуперечливість та узгодженість формулювання норм є однією з обов'язкових умов для створення якісного і дієвого законодавства.

Відповідно до статті 33 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції «кожна Держава-учасниця розглядає можливість включення до своєї внутрішньої правової системи належних заходів для забезпечення захисту будь-яких осіб, які добросовісно й на обґрунтованих підставах повідомляють компетентним органам про будь-які факти, пов'язані зі злочинами, передбаченими цією Конвенцією, від будь-якого несправедливого поводження». До таких злочинів, з огляду на положення Конвенції ООН проти корупції, належать: підкуп національних державних посадових осіб; підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; зловживання впливом; зловживання службовим становищем; незаконне збагачення; підкуп у приватному секторі; розкрадання майна в приватному секторі; відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом; перешкоджання здійсненню правосуддя.

Важливо зазначити, що 16 грудня 2019 року в Європейському Союзі набула чинності нова Директива (ЄС) 2019/1937 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2019 року про захист осіб, які повідомили про порушення законодавства Союзу. Директива (ЄС) 2019/1937 була розроблена та ухвалена з метою гармонізації захисту викривачів інформації.

Змінами Закону № 198-IX, внесеними до абзацу 7 частини третьої статті 53-2 Закону України «Про запобігання корупції» зазначається, що «у разі якщо отримана інформація про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону не належить до компетенції органу або юридичної особи, до якого (якої) вона надійшла, викривач повідомляється про це у триденний строк без проведення попередньої перевірки із роз'ясненням щодо компетенції органів або юридичних осіб, уповноважених на проведення перевірки або розслідування відповідної інформації».

Така норма Закону № 198-IX не узгоджується в повній мірі з положенням частини шостої статті 11 Директиви ЄС 2019/1937, яка передбачає, що «держави-члени повинні забезпечити, що будь-який орган, який отримав таке повідомлення, але його розгляд не входить до компетенції даного органу, перенаправляє протягом розумного часу та безпечним способом повідомлення до органу, що має таку компетенцію, та невідкладно повідомляє особу, яка надіслала повідомлення про перенаправлення».

Доцільно також звернути увагу, що частина п'ята Преамбули Директиви ЄС 2019/1937 містить таке положення: «Спільні мінімальні стандарти, що забезпечують ефективний захист викривачів, повинні застосовуватись до актів та сфер політики, де існує потреба посилити правозастосування».

Держави-члени можуть прийняти рішення поширити застосування національних положень на інші сфери з метою забезпечення того, щоб на національному рівні існувала всеосяжна та узгоджена система захисту викривачів».

Іншими словами Директива ЄС 2019/1937 розширює визначення «викривача» на інші сфери і встановлює стандарти для забезпечення високого рівня захисту людини, яка повідомила про порушення законодавства Союзу, а саме про порушення, що підпадають під дію актів Союзу, які стосуються таких сфер як: закупівля, фінансові послуги, продукти та ринки; запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, безпека продукції та відповідність стандартам, безпека транспорту, охорона навколишнього середовища, захист від впливу радіації та ядерна безпека, безпека харчових продуктів, кормів та здоров'я тварин, охорона здоров'я, захист споживачів, захист конфіденційності та особистих даних, захист мереж та інформаційних систем.

Висновок: Питання протидії та боротьби з корупцією вимагає більш системного та скоординованого підходу. Положення Закону № 198-ІХ потребують доопрацювання з метою комплексного врахування норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Директиви (ЄС) 2019/1937.

Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [№ 2227-VIII від 06.12.2017](#) (далі – Закон № 2227-VIII)

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [№ 2229-VIII від 07.12.2017](#) (далі – Закон № 2229-VIII)

Норми законів № 2227-VIII та № 2229-VIII мають на меті у комплексі створити нові дієві механізми запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству, спрямовані на реалізацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству 2011 року (Стамбульської конвенції).

Відповідно до положень статті 14 Угоди про асоціацію Україна взяла зобов'язання стосовно дотримання і зміцнення принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) є одним з найбільш ефективних міжнародних актів у сфері захисту прав жінок. Стамбульська конвенція розроблена та прийнята з метою боротьби із гендерною нерівністю, проявами домашнього насильства та злочинами на сексуальному ґрунті.

Україна підписала Стамбульську конвенцію ще в 2011 році, але документ досі не ратифікований (лунають дискусії та заперечення з боку парламенту та православної церкви стосовно формулювання «гендер» та «сексуальна орієнтація»).

Ратифікація Стамбульської Конвенції необхідна для здійснення контролю з боку Групи експертів з дій проти насильства стосовно жінок і домашнього насильства (GREVIO), а також контролю Генерального секретаря Ради Європи стосовно законодавчих та інших заходів, які впроваджують в дію положення цієї Конвенції.

Отже, затягування з ратифікацією Стамбульської конвенції, позбавляє законотворчий процес в Україні стосовно протидії домашньому насильству та насильству щодо жінок дієвого механізму контролю з боку міжнародної інституції.

Європейський Союз, Рада Європи, ООН в Україні неодноразово закликала Верховну Раду України прискорити ратифікацію Стамбульської конвенції.

Крім того, норми Закону № 2227-VIII містять певні неузгодженості щодо визначень сформульованих Стамбульською конвенцією, а саме.

Зміни Закону № 2227-VIII передбачають у статті 126-1 Кримінального кодексу України визначення домашнє насильство як «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи».

В той же час, стаття 3 Стамбульської конвенції, зазначає що «домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні». В положенні Стамбульської конвенції відсутня така ознака домашнього насильства, як систематичність.

Доцільно зауважити, що закони № 2227-VIII та № 2229-VIII не встановлюють, передбачену статтею 40 Стамбульської конвенції, відповідальність (кримінальну чи адміністративну) за сексуальні домагання, тобто за будь-які прояви небажаної вербальної (погрози, залякування, непристойні зауваження), невербальної (жести) або фізичної (доторки, поплескування) поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи. Також не передбачено відповідальності за переслідування, положення закріплене у статті 34 Стамбульської конвенції, що полягає у повторному здійсненні загрозливої поведінки щодо особи, що зрештою змушує таку особу боятися за свою безпеку.

Висновок: Необхідно ратифікувати Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульську конвенцію), що дозволить запровадити гарантії захисту жертв домашнього насилля, сексуальних домагань тощо, та призведе до виникнення додаткових зобов'язань щодо імплементації положень Стамбульської конвенції до національного законодавства. Також деякі положення законів № 2227-VIII та № 2229-VIII потребують уточнення та доповнення відповідно до вимог Стамбульської конвенції.

Закон про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)
№ 1401-VIII від 02.06.2016 (далі – Закон № 1401-VIII)

Норми Закону № 1401-VIII спрямовані на удосконалення конституційних основ правосуддя для практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом.

Відповідно до вимог статті 8 Угоди про асоціацію Україна та ЄС співробітничать з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та пов'язаних з ним документів.

Крім того, частиною третьою статі 24 Угоди про асоціацію, зазначається: «стосовно судового співробітництва в кримінальних справах Сторони намагаються посилити взаємодію щодо взаємної правової допомоги та екстрадиції. Це включатиме, у разі необхідності, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН та Ради Європи, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання, як зазначається у статті 8 цієї Угоди, а також більш тісне співробітництво з Євроюстом».

З прийняттям Закону № 1401-VIII відбулося внесення змін до статті 124 Конституції України, які передбачають, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Зазначені положення містять перехідний період, який закінчився у червні 2019 року.

Незважаючи на обов'язок для України, що випливають з положень Угоди про асоціацію, ратифікувати Римський статут МКС та створене правове підґрунтя для його ратифікації, Україна досі не ратифікувала Римський статут МКС.

Важливо зазначити, що український Парламент вже двічі визнавав юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (у 2014 та 2015 роках).

Висновок: Ратифікація Римського статуту МКС зумовлена міжнародно-правовими зобов'язаннями України у сфері європейської інтеграції та повинна мати комплексний характер, супроводжуватись відповідними змінами до кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства.

Принагідно, варто звернути увагу на проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права № 9438 від 20.12.2018 (прийнято в першому читанні).

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»
№ 2163-VIII від 05.10.2017 (далі – Закон № 2163-VIII)

Метою Закону № 2163-VIII є створення національної системи кібербезпеки як сукупності політичних, соціальних, економічних та інформаційних відносин разом із організаційно-адміністративними та техніко-технологічними заходами шляхом комплексного підходу у тісній взаємодії державного і приватного секторів та громадянського суспільства.

Слід зазначити наступні акти законодавства *acquis* ЄС, що регулюють правовідносини, аналогічні тим, на регулювання яких спрямовані норми Закону № 2163-VIII:

- Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/1148 від 6 липня 2016 року про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу (далі – Директива (ЄС) 2016/1148 (NIS) (далі – Директива (ЄС) 2016/1148);
- Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) (далі – Регламент (ЄС) 2016/679);
- Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність (Будапештська конвенція) від 23.11.2001

Зобов'язання України щодо співробітництва у боротьбі з кіберзлочинністю впливають з положень статті 22 Угоди про асоціацію.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність (Будапештська конвенція) міжнародно-правовий документ у сфері боротьби з міжнародною і національною кіберзлочинністю. Україна підписала цю Конвенцію та ратифікувала її у 2006 році, але не в повному обсязі.

Більшість положень Будапештської конвенції імплементовано в українське законодавство, хоча існують деякі неузгодженості щодо процедурних елементів. Зокрема, стаття 14 Будапештської конвенції передбачає визначення поняття «електронних доказів» та процедуру їх збору. Українське законодавство не містить положень, які дають змогу використовувати докази в електронній формі. Таким чином, фактично відсутня можливість доказування наявності того чи іншого протиправного діяння, пов'язаного з рухом інформації в електронному вигляді в реальному масштабі часу, що призводить до вилучення правоохоронними органами обладнання як доказу, з посиланням на відсутність передбаченої в українському законодавстві можливості використовувати копії.

Стаття 7 Директиви (ЄС) 2016/1148 (NIS) передбачає зобов'язання ухвалити національну стратегію щодо безпеки мережевих та інформаційних систем, що визначає стратегічні цілі та доречну політику та регуляторні інструменти з метою досягнення та підтримання високого рівня безпеки мережевих та інформаційних систем, у тому числі, з чітким розмежуванням ролей та зобов'язань урядових органів та інших відповідних діячів.

Варто зазначити, що норми Закону № 2163-VIII визначають основних суб'єктів національної системи кібербезпеки та їхні повноваження: Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, Службу безпеки України, Міністерство оборони України, Національну поліцію України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи, Національний банк України.

Аналізуючи положення Закону № 2163-VIII вбачаються відсутність чіткої конкретизації щодо повноважень суб'єктів національної системи кібербезпеки. Отже, виникає необхідність закріпити на законодавчому рівні конкретні повноваження суб'єктів національної системи кібербезпеки з метою визначення їх компетенції.

Важливо звернути увагу на положення статті 5 Директиви (ЄС) 2016/1148, які визначають умови роботи операторів базових послуг та провайдерів цифрових послуг. Визначення операторів базових послуг надається на підставі спільних критеріїв, а саме: підприємство (незалежно від форми власності) надає послугу, яка є базовою для підтримки критичної соціально-економічної діяльності; надання такої послуги потребує використання мережевих або інформаційних систем; порушення безпеки буде мати значний руйнівний вплив на надання базової послуги.

Вищезазначене стосується секторів, визначених Додатком II типів суб'єктів для цілей пункту (4) статті 4 Директиви (ЄС) 2016/1148, а саме: (енергетика: електроенергія, нафта, газ; транспорт: повітряний, залізничний, водний, автодорожній; банки кредитні установи; інфраструктура фінансового ринку: біржі, центральні контрагенти; заклади охорони здоров'я; постачання питної води; цифрова інфраструктура: точки обміну Інтернет-трафіком, провайдери системи доменних імен, сервіс-провайдери, реєстратури доменних імен верхнього рівня).

Крім того, частина третя статті 5 Директиви (ЄС) 2016/1148 наголошує, що кожна держава-член повинна скласти список послуг суб'єктів господарювання, що є суттєвими для підтримки критичної соціальної та/або економічної діяльності.

Норми Закону № 2163-VIII чітко не визначають які саме об'єкти повинні вважатися критичною інфраструктурою та яка процедура їх аудиту.

Стаття 10 Закону № 2163-VIII передбачає державно-приватну взаємодію у сфері кібербезпеки, проте бракує чіткого механізму для практичної реалізації такої взаємодії. Адже, як зазначається у положеннях Директиви (ЄС) 2016/1148 (NIS) співпраця між публічним та приватним секторами є суттєвим моментом. Операторів основних послуг та надавачів цифрових послуг необхідно заохочувати до розроблення своїх власних механізмів міжнародної співпраці для забезпечення безпеки мережевих та інформаційних систем. Група співробітництва повинна, за доречності, мати змогу запрошувати відповідних стейкхолдерів до обговорень.

Також, необхідно звернути увагу на новаторські розробки у сфері кібербезпеки Європейського Союзу. А саме, у 2019 році прийнято Акт регуляції сфери кібербезпеки, який запроваджує схему сертифікації продуктів, процесів та послуг. Створення такої системи сертифікації кібербезпеки включає функції захисту на ранніх стадіях їх технічного проектування та розвитку.

Висновок: За результатами аналізу положень Закону № 2163-VIII вбачаються прогалини у національному законодавстві з питань кібербезпеки, які потребують усунення (шляхом внесення змін до законодавства, ухвалення інших законів, підзаконних актів тощо), з урахуванням вимог Директиви (ЄС) 2016/1148 (NIS) та інших міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції. Також, варто звернути увагу на необхідність ратифікації Конвенцію Ради Європи про кіберзлочинність у повному обсязі, а також доцільності врахування нових регуляторних актів ЄС сфери кібербезпеки.

Виборчий кодекс України [№ 396-IX від 19.12.2019](#) (далі – Виборчий кодекс)

Виборчим кодексом передбачається систематизація виборчого законодавства шляхом зведення в єдиний нормативно-правовий акт, з метою уніфікованого законодавчого регулювання підготовки і проведення виборів в Україні відповідно до Конституції України та рекомендацій міжнародних організацій.

Положення статті 4 Угоди про асоціацію закріплюють зобов'язання України розвивати та зміцнювати політичний діалог зі стороною ЄС. Цілями такого політичного діалогу, зокрема, є зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод.

Також стаття 6 Угоди про асоціацію наголошує, що внутрішня політика має ґрунтуватися на спільних принципах, зокрема таких, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод.

Виборчий кодекс почав діяти 1 січня 2020 року, за винятком деяких підпунктів перехідних положень, які набули чинності з 1 липня 2020 року.

Як зазначається у [Проміжному звіті 23 вересня – 5 жовтня 2020 року БДІПЛ ОБСЄ](#) деякі положення ухваленого Виборчого кодексу містили недоліки та залишалися недосконалими під час підготовки до місцевих виборів, позбавляючи виборчий процес юридичної визначеності та передбачуваності наслідків застосування правових норм. Крім того, деякі аспекти управління виборчим процесом, такі як призначення членів виборчих комісій, питання, пов'язані зі здійсненням ТВК нагляду за фінансуванням виборчих кампаній та процесом голосування, підрахунком голосів та підбиттям підсумків голосування у день голосування, не знайшли достатнього відображення у Виборчому кодексі або подальших Постановах ЦВК.

З метою усунення прогалин у виборчому законодавстві, були внесені зміни до Виборчого кодексу в червні, липні та вересні 2020 року (законами [№ 720-IX](#) від 17.06.2020, [№ 805-IX](#) 16.07.2020 та [№ 884-IX](#) 15.09.2020). Ці зміни стосувались, зокрема, питань реєстрації кандидатів та виборців, правил проведення передвиборчої агітації, спостереження за виборами та вирішення спорів з питань виборчого процесу.

Крім того, на розгляді Верховної Ради України знаходиться законопроект «Про внесення змін до Виборчого кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо особливостей організації підготовки та проведення виборів у період дії карантину, установленого з метою запобігання поширенню на території України особливо небезпечних і небезпечних інфекційних хвороб, та вдосконалення окремих положень виборчого законодавства» [№ 4117](#) від 18.09.2020.

Зокрема, проектом закону № 4117 передбачається внесення змін до Виборчого кодексу, в тому числі уточнення щодо порядку здійснення процедур у день голосування, нагляду за фінансуванням кампаній, формування окремих виборчих округів та комісій, а також визначення критеріїв дійсності бюлетеня та результатів голосування. Проект Закону було включено до порядку денного Парламенту 30 вересня 2020 року. Проте Верховна Рада України відклала проведення пленарних засідань до закінчення місцевих виборів 25 жовтня 2020 року через пандемію COVID-19.

Аналізуючи вищезазначене можна дійти висновку, що підхід щодо внесення змін до виборчого законодавства напередодні проведення місцевих виборів в Україні суперечать загальним кращим практикам та європейським стандартам.

Україна стала членом Ради Європи (РЄ) 9 листопада 1995 р. Співробітництво України з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) є сталою і ефективною формою використання науково-експертного потенціалу Ради Європи з метою удосконалення національного законодавства у відповідності до європейських стандартів.

Варто звернути увагу, що в ЄС не існує єдиного підходу до питань виборчого процесу. Однак, основні рекомендації щодо шляхів врегулювання відповідних питань відображено у Кодексі кращої практики з виборчих питань (2002 року) Венеціанської комісії.

Також, Радою Європи розроблено посібник «Використання міжнародних виборчих стандартів: посібник Ради Європи для громадських організацій», що сприяє запровадженню єдиного підходу до застосування європейського виборчого доробку та інших міжнародних стандартів у державах-членах і поза їх межами. Так, відповідно до положень цього посібника держави повинні гарантувати загальні умови для здійснення демократичних виборчих процесів, зокрема: стабільність виборчого права передбачає передусім стабільність більш фундаментальних принципів виборчого права, особливо тих, які охоплюють саму виборчу систему, склад виборчих комісій, визначення меж виборчих округів – це три елементи, які часто розглядають як вирішальні чинники, що впливають на результати виборів; недопустимо вносити зміни до законодавства щодо таких вирішальних чинників безпосередньо перед виборами (менше ніж за один рік до них).

Висновок: Підхід щодо внесення змін до виборчого законодавства перед початком проведення місцевих виборів в Україні суперечить європейським та міжнародним стандартам щодо стабільності виборчого законодавства.

Закон України «Про концесію» № 155-ІХ від 03.10.2019 (далі – Закон № 155-ІХ)

Метою Закону № 155-ІХ є удосконалення правового регулювання концесійної діяльності, що, в свою чергу, забезпечить можливість ефективного залучення вітчизняних та іноземних інвестицій в економіку України та розбудову інфраструктури, чіткий механізм вибору концесіонера та підготовку до реалізації якісних проектів на умовах концесії.

Як передбачає стаття 153 Угоди про асоціацію, Україна взяла на себе зобов'язання щодо поступового приведення існуючого та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС. Адаптація законодавства здійснюється поетапно згідно з періодами, визначеними у Додатку XXI Угоди про асоціацію. Додатком XXI-A передбачено імплементацію Директиви 2004/18/ЄС від 31 березня 2004 року про укладання договорів концесії (замінена Директивою 2014/23/ЄС).

Стаття 154 Угоди про асоціацію передбачає забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях для державних контрактів та договорів концесії у традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві.

Під час ухвалення Закону № 155-ІХ не були враховані зауваження, висловлені у [ВИСНОВКУ Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 06.09.2019](#) до законопроекту № 1046 від 29.08.2019, в якому зазначалося, що положення законопроекту не відповідають Угоді про асоціацію та потребує доопрацювання з урахуванням відповідних зауважень.

Зокрема, звертається увага на наступному.

Частиною першою пунктами (а) та (б) статті 5 Директиви 2014/23/ЄС закріплено такі визначення: концесія на роботи означає договір про матеріальну допомогу, укладений в письмовій формі, відповідно до якого один або кілька державних замовників або організацій-замовників передають виконання робіт одному або декільком суб'єктам підприємницької діяльності, винагорода за які складається або лише з права на використання робіт, які є предметом договору, або в поєднанні такого права із оплатою; концесія на послуги означає договір про матеріальну допомогу, укладений в письмовій формі, за допомогою якого один або кілька державних замовників або організацій-замовників передають надання та управління послугами, окрім виконання робіт, зазначених у пункті (а), одному або декільком суб'єктам підприємницької діяльності, винагорода за які складається або лише з права на використання послуг, які є предметом договору, або в поєднанні такого права із оплатою.

В свою чергу, частиною першою пунктом 11 статті Закону № 155-IX не передбачено розрізнення понять концесія на роботи та концесія на послуги, а зазначається таке: концесія – форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції.

Відповідно до частини третьої статті 5 Директиви 2014/23/ЄС претендентом є суб'єкт підприємницької діяльності, який подав заявку або був запрошений взяти участь у процедурі надання концесії.

Положення частини першої пункту 21 статті 1 Закону № 155-IX не узгоджується із положенням Директиви 2014/23/ЄС та передбачає визначення претендента, як юридичні особи (резиденти та/або нерезиденти) або об'єднання таких юридичних осіб (резидентів та/або нерезидентів), які в процедурі попереднього відбору (прекваліфікації) подали в установленому концесієдавцем порядку заявку на участь у концесійному конкурсі.

Такий підхід значно звужує коло суб'єктів, які мають можливість отримати концесію та не враховує вимогу статті 148 Угоди про асоціацію, яка передбачає забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях для державних контрактів та договорів концесії у традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві.

Крім того, частиною третьою статті 149 Угоди про асоціацію закріплено наступне. Положення щодо державних закупівель застосовуються до контрактів, вартість яких перевищує порогові значення, встановлені Додатком XXI-Р. Ці порогові значення повинні бути однаковими для обох сторін. Для державних контрактів на виконання робіт та державних концесій вартість становить 5 150 000 EUR.

Додатково слід зазначити, що у травні 2018 року Комітет Асоціації Україна-ЄС у торговельному складі ухвалив рішення про оновлення Додатку XXI Угоди про асоціацію, щоб врахувати нові Директиви ЄС з питань державних закупівель, ухвалені у 2014 році. При цьому було несуттєво збільшено порогові значення для застосування правил державних закупівель. Для державних договорів на виконання робіт та для державних концесій оновлене порогове значення складає 5 225 000 EUR.

У Законі № 155-IX відсутні норми, які б визначали пороги і методи розрахунку оціночної вартості концесій.

Стаття 27 Закону № 155-IX не містить особливостей внесення змін до договорів концесії, як це регламентовано у положеннях статті 43 Директиви 2014/23/ЄС.



Норми статті 31 Закону № 155-IX регламентують порядок оголошення про проведення концесійного конкурсу, проте не містять виключення, які закріплені частиною четвертою статті 31 Директиви 2014/23/ЄС, коли не вимагається опублікувати концесійне повідомлення. Зазначені виключення стосуються робіт або послуг, які можуть бути надані лише конкретним суб'єктом підприємницької діяльності у разі будь-якої з наступних причин: (а) метою концесії є створення або придбання унікального твору мистецтва або художнього виконання; (b) відсутність конкуренції з технічних причин; (c) існування виняткового права; (d) захист прав інтелектуальної власності та виняткових прав, крім тих, що визначені в пункті (10) Статті 5.

Висновок: Закон № 155-IX не враховує низку вимог Директиви 2014/23/ЄС та Угоди про асоціацію у сфері регулювання концесійної діяльності.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах»
№ 1983-VIII від 23.03.2017 (далі – Закон № 1983-VIII)

Закон № 1983-VIII має на меті підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах.

Відповідно до положень статті 387 Угоди про асоціацію Україна визнає важливість комплексного застосування ефективних правил та методики у сферах законодавства щодо корпоративного управління, зокрема, з метою створення повноцінно функціонуючої ринкової економіки та задля стимулювання торгівлі. Україна домовилися співробітничати з ЄС, серед іншого, з питань подальшого розвитку політики корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, а також поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС у цій сфері згідно з Додатком XXXVI до цієї Угоди.

Європейські стандарти і практики в сфері корпоративного управління базуються, зокрема, на:

- Директиві 2004/25/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 21 квітня 2004 року «Про пропозиції поглинання» (далі Директива 2004/25/ЄС);
- Принципах ОЕСР щодо корпоративного управління.

Директива 2004/25/ЄС містить норми, що регулюють поглинання лістингових компаній, чиї акції перебувають в обігу на регульованому ринку.

Розділ IV щодо справедливого ставлення до акціонерів та інших інвесторів Принципів ОЕСР щодо корпоративного управління містить такий принцип: якщо держпідприємство є публічною компанією, або іншим чином недержавні інвестори є серед власників держпідприємства, і держава, і держпідприємства мають визнавати права всіх акціонерів та забезпечувати справедливе ставлення й рівний доступ всіх акціонерів до корпоративної інформації.

В національному законодавстві у сфері корпоративного управління відсутнє право зустрічної конкуруючої пропозиції (зворотної вимоги) щодо викупу пакету акцій товариства, яке передбачене Директивою 2004/25/ЄС.

А саме, стаття 13 Директиви 2004/25/ЄС передбачає необхідність ухвалення норм з метою передбачення припинення строку дії пропозиції, права оферента на внесення змін до своєї пропозиції, можливості існування конкуруючих пропозицій для цінних паперів компанії, оголошення результатів пропозиції, безповоротність пропозиції та дозволені умови.



Право на застосування процедури squeeze-out не публічними компаніями – приватними акціонерними товариствами обумовлює складність акціонерів в отриманні інформації про товариство. Норми статей 25, 77, 78 Закону України «Про акціонерні товариства» надають право на отримання інформації про акціонерне товариство, проте на практиці може виявлятися проблемним отримання інформації про товариство, обумовленою поширенням акціонерним товариством на цю інформацію режиму конфіденційності.

Посилення гарантій для міноритарних акціонерів компанії-цілі на отримання кваліфікованої інформації щодо реального фінансового стану компанії, її ринкової капіталізації та перспектив розвитку узгоджуватиметься з принципом нейтральності ради директорів у прийнятті рішень акціонерами, який закріплений у статті 3 Директиви 2004/25/ЄС. Зазначений принцип наголошує, що рада директорів адресата офerti повинна діяти в інтересах компанії в цілому і не може відмовити власникам цінних паперів у можливості приймати рішення стосовно сутності пропозиції.

Висновок: Закон № 1983-VIII потребує узгодження з деякими положеннями Директиви 2004/25/ЄС з метою виконання зобов'язань України у сфері корпоративного управління, що впливають з положень Угоди про асоціацію.

**Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»
№ 1555-VII від 01.07.2014** (далі – Закон № 1555-VII)

Закон № 1555-VII ухвалений на виконання євроінтеграційних зобов'язань, визначає загальні правила та принципи побудови системи державної допомоги та закладає механізми для подальшої деталізації на рівні актів Кабінету Міністрів та Антимонопольного комітету України (АМКУ).

В ЄС питання державної допомоги регулюються такими актами законодавства ЄС, а саме:

- Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) (далі – ДФЄС);
- Угода про заснування Світової організації торгівлі (далі – Угода СОТ);
- Регламент Ради (ЄС) 2015/1589 від 13 липня 2015 року про встановлення детальних правил щодо застосування статті 108 Договору про функціонування Європейського Союзу (кодифікація) (далі – Регламент Ради (ЄС) 2015/1589).

Загальні положення та принципи про державну допомогу закріплено у статті 107 ДФЄС, а більш конкретизовані правила регулювання містяться у судовій практиці, вторинному законодавстві, рамкових положеннях тощо.

Запровадження в Україні інституту державної допомоги закріплено положеннями статей 262-267 Угоди про асоціацію, яка містить чіткий перелік етапів та строків створення національної системи моніторингу та контролю державної допомоги.

Закон № 1555-VII є рамковим та потребує розробки вторинного законодавства у цій сфері. Варто відмітити, що діюча редакція Закону містить деякі невідповідності нормам *acquis* ЄС.

1. Відповідно до статті 1 Закону № 1555-VII термін державна допомога суб'єктам господарювання вживається у такому значенні – це підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Частиною першою статті 262 Угоди про асоціацію закріплено, що будь-яка допомога, надана Україною або країнами-членами Європейського Союзу з використанням державних ресурсів, що спотворює або загрожує спотворити конкуренцію шляхом надання переваг окремим підприємствам або виробництву окремих товарів, є несумісною з належним функціонуванням цієї Угоди в тій мірі, в якій вона може впливати на торгівлю між Сторонами.

Варто зазначити, що законодавство ЄС не містить чіткого визначення поняття державної допомоги. Однак, у 2016 році Європейська комісія прийняла Повідомлення ЄК щодо поняття державної допомоги, як зазначено у статті 107 (1) ДФЄС (2016 / С 262/01) метою якого є надання додаткових роз'яснень щодо ключових концепцій, що стосуються поняття державної допомоги, як це передбачено в статті 107 (1) ДФЄС, що має сприяти більш прозорому та більш послідовному застосуванню цього поняття у всьому ЄС.

Отже, складовими частинами поняття державної допомоги є: 1. суб'єкт господарювання та економічна діяльність; 2. залучення державних ресурсів, що включає в себе поняття причетності держави та ресурсів держави; 3. перевага, що отримується суб'єктом господарювання; 4. вибірковість суб'єктів господарювання у доступі до ресурсів держави; 5. вплив на конкуренцію та торгівлю між державами-членами ЄС в рамках Договору про функціонування ЄС.

Визначення поняття державна допомога суб'єктам господарювання в Законі № 1555-VII не в повній мірі відповідає принципам та складовим частинам цього ж поняття, закладеним в *acquis* ЄС, а саме стосовно впливу на торгівлю, що здійснюється відповідно до Угоди про асоціацію, що може призвести до збільшення заходів державної підтримки, які потенційно визнаватимуться державною допомогою та, як наслідок, потребуватимуть здійснення оцінки АМКУ на допустимість для конкуренції.

2. Відповідно до пункту 14 частини першої статті 1 Закону № 1555-VII послуги, що становлять загальний економічний інтерес (ПЗЕІ) – послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки.

Крім того, Кабінет Міністрів України затвердив постанову «Про затвердження Переліку послуг, що становлять загальний економічний інтерес» № 420 23.05.2018.

Додаток XXIII до Глави 10 Розділу IV Угоди про асоціацію містить таке визначення: послуги, що становлять загальний економічний інтерес: цей термін визначає економічну діяльність, яку органи державної влади визначають як таку, що має особливу важливість для громадян, і яка не могла б здійснюватися (або здійснювалася б за інших умов) у разі відсутності державного втручання. Ця діяльність має особливі характеристики у порівнянні з загальним економічним інтересом інших видів економічної діяльності.

В ЄС значне місце в галузі послуг, що становлять спільний інтерес, має рішення Суду ЄС від 24 липня 2003 р. у справі C-280/00 Альтмарк Транс, яке встановлює чотири сукупні умови, що визначають надання державних компенсацій за послуги як недержавну допомогу. Ці умови охоплюють таке: 1. суб'єкт господарювання – отримувач повинен мати зобов'язання по наданню ПЗЕІ та такі послуги мають бути чітко визначеними; 2. параметри для розрахунку компенсації за надання ПЗЕІ повинні бути об'єктивними, прозорими та заздалегідь встановленими; 3. компенсація не може перевищувати суми, необхідної для покриття всіх або частини витрат, понесених під час виконання зобов'язань з надання ПЗЕІ, з урахуванням відповідних надходжень та розумного прибутку;

4. якщо суб'єкт господарювання, який повинен виконувати зобов'язання з надання державних послуг, не обирається згідно з процедурою державних закупівель, яка дозволила б обрати учасника тендеру, здатного надавати ці послуги за найменшою вартістю для громади, рівень компенсації повинен визначатися на основі аналізу витрат типової добре керованої компанії.

У цьому контексті доцільно зазначити, що відповідно до статті 264 Угоди про асоціацію домовлено застосовувати статті 262, 263(3) або 263(4) цієї Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 ДФЄС, зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу.

З огляду на вищезазначене, Закон № 1555-VII потребує внесення змін з метою приведення у відповідність його положень до вимог *acquis* ЄС в частині закріплення критеріїв що визначають надання державних компенсацій за послуги як недержавну допомогу (Альтмарк).

3. Відповідно до пункту 1 частини другої статті 3 Закону № 1555-VII дія Закону не поширюється на підтримку у сфері сільськогосподарського виробництва та рибальства, виробництва зброї і військового спорядження для потреб Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України.

В той же час, стаття 266 Угоди про асоціацію передбачає, що положення Частини 2 «Державна допомога» мають застосовуватися до товарів і тих послуг, які зазначені у Додатку XVI до Глави 6 («Заснування, послуги та електронна торгівля») Розділу IV цієї Угоди, відповідно до взаємопогодженого рішення щодо доступу до ринку, за винятком товарів, які підпадають під дію Додатка 1 до Угоди СОТ про сільське господарство та інших субсидій, які підпадають під дію Угоди про сільське господарство.

У цьому контексті, норми Закону № 1555-VII потребують узгодження із положеннями Угоди про асоціацію.

4. Частина третя статті 262 Угоди про асоціацію чітко визначає перелік випадків, коли державна допомога може бути визнана сумісною з належним функціонуванням Угоди про асоціацію.

Положення частини першої статті 6 Закону № 1555-VII щодо можливості визнання державної допомоги допустимою, не передбачає допомогу для досягнення цілей, дозволених відповідно до правил ЄС щодо горизонтальних блоків виключень та правил щодо горизонтальної і галузевої державної допомоги, яка надається відповідно до викладених у них умов; та допомогу для інвестицій з метою забезпечення відповідності обов'язковим стандартам, визначеним директивами ЄС, зазначеними у Додатку XXX до Глави 6 («Навколишнє середовище») Розділу V цієї Угоди, протягом зазначеного в ньому періоду імплементації, зокрема адаптації підприємств та обладнання до нових вимог, яка може бути дозволена в обсязі до 40% прийнятних витрат.

5. Частиною п'ятою статті 14 Закону № 1555-VII передбачається строк давності для повернення незаконної державної допомоги та зазначається таке: уповноважений орган не може вимагати повернення незаконної державної допомоги після 10 років з дня набрання чинності нормативно-правовим чи розпорядчим актом, на підставі якого надавалася така допомога.

Варто зазначити, що відповідно до статті 17 Регламенту № 2015/1589 строк давності для повернення незаконної державної допомоги також становить 10 років. Однак, зазначена стаття Регламенту № 2015/1589 також визначає, що термін позовної давності слід починати рахувати з дня, коли незаконна державна допомога була надана отримувачу державної допомоги (індивідуальної чи схеми). Будь-які вжиті ЄК або державою-членом ЄС дії, діючи на запит ЄК, по відношенню до незаконної державної допомоги припиняють перебіг строку давності. Кожне переривання строку позовної давності має починати перебіг строку давності знову. Строк позовної давності призупиняється на час, поки рішення ЄК переглядається Судом ЄС.

В Законі № 1555-VII відсутні норми щодо особливостей строку давності для повернення незаконної державної допомоги, що не узгоджується із положеннями Регламенту № 2015/1589.

6. Стосовно поверненню незаконної державної допомоги, частина друга статті 16 Регламенту № 2015/1589 містить норму, а саме: допомога, яка підлягає відшкодуванню згідно з рішенням про відновлення, включає відсотки відповідно до встановленої Комісією ставки. Відсотки підлягають сплаті з дати, коли незаконна допомога була надана бенефіціару до дати її повернення.

В той же час, стаття 14 Закону № 1555-VII передбачає, що поверненню підлягає лише отримана незаконна державна допомога.

Висновок: За результатами порівняльного аналізу спостерігається низка неврахувань з огляду на положення Угоди про асоціацію та актів законодавства ЄС.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді» [№ 325-VIII від 09.04.2015](#)
(далі – Закон № 325-VIII)

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів» [№ 2531-VIII від 06.09.2018](#) (далі – Закон №2531-VIII)

Відповідно до статті 2-1 Закону № 325-VIII Україна запровадила тимчасово, строком на 10 років, заборону на вивезення за межі митної території України в митному режимі експорту лісоматеріалів необроблених: деревних порід, крім сосни, – з 1 листопада 2015 року; деревних порід сосни – з 1 січня 2017 року.

Вищезазначені обмеження на експорт закріплені у Законі України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» № 2860-IV від 08.09.2005 із змінами внесеними Законом № 325-VIII щодо тимчасової заборони експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді.

Згодом був ухвалений Закон № 2531-VIII, норми якого спрямовані на забезпечення збереження лісового фонду країни шляхом обмеження внутрішнього споживання необроблених лісоматеріалів і посилення адміністративної та кримінальної відповідальності за незаконну вирубку лісу та подальший його експорт поза митним контролем (контрабанду), що узгоджується із положенням статті XX Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року (далі – ГАТТ 1994).

Стаття XX ГАТТ 1994 передбачає таке: за умови вимоги, що такі заходи не застосовуються таким чином, що може становити засіб довільної або невиправданої дискримінації між країнами, де переважають однакові умови, або замасковане обмеження міжнародної торгівлі, ніщо в цій Угоді не може тлумачитися як таке, що перешкоджає прийняттю або виконання будь-якою договірною стороною заходів: b) необхідних для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин; g) що стосуються збереження природних ресурсів, які вичерпуються, якщо такі заходи застосовуються разом з обмеженням внутрішнього виробництва чи споживання.

20 червня 2019 року Представництво ЄС в Україні направило Українській стороні [Вербальну ноту](#), де зазначається наступне.

Відповідно до статті 306 Угоди про асоціацію Європейський Союз ініціював арбітражну процедуру щодо несумісності зі статтею 35 Угоди про асоціацію обмежень, що застосовуються Україною щодо експорту окремих видів деревної продукції. (Арбітражна комісія для розгляду цього питання була створена 28 січня 2020 року. Перші слухання арбітражної панелі відбулися 22-23 вересня 2020 року).

Це перший в історії спір у рамках Угоди про асоціацію, який стосується правових питань інтерпретації положень Угоди про асоціацію, зокрема права кожної сторони встановлювати та регулювати власні рівні національної охорони довкілля, сталого управління лісовими ресурсами, а також питання національної політики України в сфері лісового господарства та охорони довкілля.

Відповідно до положень статті 35 Угоди про асоціацію жодна Сторона не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо імпорту будь-якого товару іншої Сторони або експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони, за винятком випадків, передбачених в цій Угоді або відповідно до статті XI ГАТТ 1994 та її приміток щодо тлумачення. Із цієї метою статтю XI ГАТТ 1994 та її примітки щодо тлумачення включено до цієї Угоди, і вони є її невід'ємною частиною.

Стаття XI: 2 (а) ГАТТ 1994 передбачає можливості запровадження країнами – членами СОТ тимчасових заборон чи обмежень експорту товарів з метою попередження чи послаблення критичного дефіциту товарів, що мають вагоме значення для країни, яка експортує.

11 грудня 2020 року Арбітражна група відповідно до статті 310 Угоди про асоціацію повідомила Сторонам та Комітету з питань торгівлі про свою постанову в рамках спору щодо тимчасової заборони Україною експорту лісоматеріалів у необробленому вигляді (Арбітражна група для розгляду цього питання була створена 28 січня 2020 року. Перші слухання арбітражної панелі відбулися 22-23 вересня 2020 року).

Відповідно до висновку Арбітражної групи встановлено, що заборона Україною експорту 2005 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію, але

є виправданою в рамках статті XX (b) ГАТТ 1994 р., яка застосовується до Угоди про асоціацію статтею 36 Угоди про асоціацію (Загальні винятки), як захід, «необхідний для захисту... життя рослин», беручи до уваги також відповідні положення Глави 13 «Торгівля та сталий розвиток» Угоди про асоціацію; отже, заборона на експорт у 2005 р. не суперечить статті 35 Угоди про асоціацію.

Також у висновку арбітрів зазначено, що тимчасова заборона Україною експорту 2015 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію та не є виправданою згідно статті XX (g) ГАТТ 1994 р., яка застосовується до Угоди про асоціацію статтею 36 Угоди про асоціацію (Загальні винятки), оскільки заборона на експорт не «стосується збереження ресурсів, які вичерпуються, якщо такі заходи застосовуються разом з обмеженням внутрішнього виробництва чи споживання».



У рекомендаціях Арбітражної групи передбачається, що Україна вживає будь-яких заходів, необхідних для добросовісного дотримання вищезазначеного рішення Арбітражної групи, як це передбачено статтею 311 Угоди про асоціацію (Виконання постанови арбітражної групи), відносно тимчасової заборони на експорт 2015 року, що порушує її зобов'язання згідно зі статтею 35 Угоди про асоціацію, з урахуванням усіх відповідних положень Угоди про асоціацію, включаючи положення Глави 13 «Торгівля та сталий розвиток».

Висновок: Відповідно до висновку Арбітражної групи (від 11 грудня 2020 року) встановлено, що заборона Україною експорту 2005 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію, але є виправданою в рамках статті XX (b) ГАТТ 1994 р., отже не суперечить статті 35 Угоди про асоціацію. Тимчасова заборона Україною експорту 2015 року є несумісною зі статтею 35 Угоди про асоціацію та не є виправданою згідно статті XX (g) ГАТТ 1994 р.

Україна має вжити будь-яких заходів, необхідних для добросовісного дотримання рішення Арбітражної групи відносно тимчасової заборони на експорт 2015 року, що порушує її зобов'язання згідно зі статтею 35 Угоди про асоціацію, з урахуванням усіх відповідних положень Угоди про асоціацію, включаючи положення Глави 13 «Торгівля та сталий розвиток».

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині»
[№ 418-IX від 20.12.2019](#) (далі – Закон № 418-IX)

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»
[№ 2694-VIII від 28.02.2019](#)

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»
[№ 2427-VIII від 17.05.2018](#)

Національне законодавство у сфері трансплантації, ухвалене в різні періоди, в цілому спрямоване на побудову дієвої та ефективної системи трансплантації в Україні, а також з метою приведення національного законодавства України у відповідність до європейських стандартів у сфері трансплантації.

Зобов'язання України в рамках Угоди про асоціацію обумовили необхідність прийняття відповідного законодавства у сфері трансплантації, а саме.

Відповідно до статті 428 Угоди про асоціацію Україна поступово наближує своє законодавство та практику до принципів *acquis* ЄС, зокрема у сфері інфекційних хвороб, служб крові, трансплантації тканин і клітин, а також тютюну. Перелік відповідних актів *acquis* ЄС визначено у Додатку XLI до цієї Угоди.

Додатком XLI до Угоди про асоціацію визначено для імплементації Україною такі акти законодавства ЄС стосовно трансплантації тканин і клітин:

- Директива 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, заготівлі, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин (Офіційний вісник ЄС L 102, 07.04.2004) (далі – Директива 2004/23/ЄС);
- Директива Комісії 2006/17/ЄС від 8 лютого 2007 року, яка встановлює правила впровадження Директиви № 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо деяких технічних вимог до донорства, отримання та тестування людських тканин і клітин;
- Директива Комісії 2006/86/ЄС від 24 жовтня 2006 року, що впроваджує Директиву 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради стосовно вимог до відстеження, повідомлення про серйозні негативні реакції та події, а також стосовно певних технічних вимог щодо кодування, обробки, зберігання, накопичення та розповсюдження людських тканин і клітин (Офіційний вісник ЄС L 294, 25.10.2006) (далі – Директива 2006/86/ЄС);

- Директива Комісії (ЄС) 2015/565 від 9 квітня 2015 року, яка вносить зміни до Директиви 2006/86/ЄС щодо деяких технічних вимог щодо кодування тканин і клітин людини (далі – Директива (ЄС) 2015/565).

Під час ухвалення Закону № 418-IX не було враховано зауваження, висловлені у [висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 04.12.2019](#) до законопроекту № 2457 від 15.11.2019, де наголошувалося на необхідності максимального врахування положень актів законодавства ЄС, зокрема.

1. Відповідно до статей 8 та 25 Директиви 2004/23/ЄС Держави-члени забезпечують можливість відслідковування всіх тканин і клітин, отримання, обробка, зберігання чи постачання яких здійснюється на їх території, від донора до одержувача і навпаки; впровадження системи ідентифікації донорів, за якою кожної здачі та кожному пов'язаному з нею продукту присвоюється розпізнавальний код. Банки тканин зберігають дані, необхідні для забезпечення можливості відслідковування на всіх рівнях мінімум 30 років після клінічного використання. Також держави-члени запроваджують систему ідентифікації людських тканин і клітин для забезпечення можливості відслідковування всіх людських тканин і клітин.

В 2015 році в ЄС була ухвалена Директива Комісії (ЄС) 2015/565, яка внесла зміни до Директиви 2006/86/ЄС щодо деяких технічних вимог щодо кодування тканин і клітин людини. Положення Директиви (ЄС) 2015/565 встановлюють обов'язок наносити Єдиний європейський код (Single European Code) на тканини та клітини, що розповсюджуються для клінічного застосування в ЄС. Також запроваджуються вимоги до його застосування (включаючи винятки) та загальні зобов'язання для відповідних установ, компетентних органів.

2. Пунктом 16 статті 8 Закону № 418-IX зазначено, що державний орган, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, в частині надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, зокрема, затверджує вимоги до: якості та безпечності анатомічних матеріалів людини; зберігання вилучених анатомічних матеріалів людини; підготовки вилучених анатомічних матеріалів людини до перевезення; перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини; супровідних документів для перевезення вилучених анатомічних матеріалів людини; маркування ємності для перевезення анатомічних матеріалів та здійснює контроль за дотриманням таких вимог.

Згідно зі статтею 7 Директив 2004/23/ЄС компетентний орган (компетентні органи) влади організовує (організують) перевірки й вживає (вживають) заходи контролю на постійній основі. Проміжок часу між двома перевітками не повинен перевищувати два роки.

3. Згідно зі статтею 11 Директиви 2004/23/ЄС Держави-члени забезпечують наявність належної системи повідомлення, розслідування, реєстрації та передачі інформації про серйозні несприятливі події та важкі несприятливі реакції, які можуть вплинути на якість та безпеку тканин і клітин та можуть бути викликані заготівлею, перевіркою, обробкою, зберіганням та розподілом тканин і клітин, а також про будь-які важкі несприятливі реакції, що спостерігались при клінічному застосуванні чи після нього, які можуть бути пов'язані з якістю та безпекою тканин і клітин.

4. Пункт 27 Преамбули Директиви 2004/23/ЄС наголошує на тому, що персонал, який безпосередньо залучається до донорства, заготовки, перевірки, обробки, консервації, зберігання та розподілу людських тканин і клітин, повинен мати відповідну кваліфікацію та забезпечуватись своєчасним і відповідним навчанням.

Так, положення статті 17 Директиви 2004/23/ЄС передбачають призначення банками тканин відповідальної особи, яка повинна принаймні виконувати наступні умови та має наступну кваліфікацію: наявність диплому, сертифіката чи іншого документа, що підтверджує офіційну кваліфікацію у сфері медицини чи біологічних наук; принаймні два роки практичного досвіду у відповідних галузях. Така відповідальна особа повинна відповідати за те, що тканини та клітини людини призначені для застосування у відповідній установі, закупаються, перевіряються, обробляються, зберігаються і розповсюджуються відповідно до вимог законодавства.

Частина третя статті 17 Директиви 2004/23/ЄС встановлює зобов'язання для банків тканин надавати інформацію компетентному органу або органу влади щодо прізвища такої відповідальної особи.

5. Стаття 20 Директиви 2004/23/ЄС містить таке: банки тканин включають до своєї стандартної методики виконання робіт усі процеси, які впливають на якість та безпеку, а також забезпечують їх виконання в умовах контролю. Банки тканин забезпечують відповідність обладнання, виробничого середовища, а також технологічного процесу вимогам законодавства.
6. Як зазначається у статті 24 Директиви 2004/23/ЄС банки тканин укладають письмові договори з третіми особами кожного разу при здійсненні зовнішньої діяльності, яка впливає на якість та безпеку тканин і клітин, оброблених спільно з третьою особою, в особливості за таких обставин: (а) коли банк тканин довіряє одну зі стадій обробки тканин або клітин третій стороні; (б) коли третя сторона надає матеріали та послуги, які впливають на забезпечення якості та безпеки тканин або клітин, включаючи їх розподіл; (с) коли банк тканини надає послуги неакредитованому банку тканини; (д) коли банк тканини розподіляє тканину або клітини, що обробляється третіми особами.

Крім того, Директива 2006/86/ЄС встановлює чіткі вимоги, зокрема до акредитації установ тканин, організації та управління, персоналу, обладнання, матеріалів, устаткування/приміщення, документації і реєстрації, інформації щодо мінімальних даних донора/реципієнта, які повинні зберігатися.

Висновок: З метою подальшого комплексного розвитку галузі трансплантології, національне законодавство потребує повного врахування положень актів *acquis* ЄС та приведення норм до європейських стандартів у сфері медичної трансплантації.

Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [№ 1540-VIII від 22.09.2016](#)
(далі – Закон № 1540-VIII)

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення конституційних принципів у сферах енергетики та комунальних послуг» [№ 394-IX від 19.12.2019](#) (далі – Закон № 394-IX)

Відповідно до статті 337 Угоди про асоціацію Україна зобов'язується продовжувати та активізувати існуюче співробітництво з ЄС у сфері енергетики з метою підвищення енергетичної безпеки, конкурентоспроможності та стабільності, що є необхідним для просування економічного зростання та досягнення прогресу у напрямку ринкової інтеграції, в тому числі шляхом поступового зближення в енергетичному секторі та через участь у регіональних ініціативах щодо співробітництва у сфері енергетики.

Відповідно до статті 278 Угоди про асоціацію, положення Договору про заснування Енергетичного Співтовариства мають пріоритет над положеннями Угоди про асоціацію.

Україна набула статусу Договірної Сторони в Енергетичному Співтоваристві ще у 2011 році. Метою Енергетичного Співтовариства є поширення та утвердження європейських стандартів в енергетиці задля створення єдиного ринку. Для цих цілей було розроблено Третій енергетичний пакет ЄС (вступив у дію у вересні 2009 року.) – пакет законів щодо внутрішнього європейського ринку газу та електроенергії. Підписавши угоду про членство в Енергетичному Співтоваристві, Україна зобов'язалась з 1 січня 2015 року застосовувати правила Третього енергетичного пакета ЄС. Кінцевою метою імплементації Третього енергопакету ЄС є підвищення національної енергетичної безпеки, якості послуг й інституційна інтеграція українських енергетичних ринків до єдиної європейської системи транспортування газу ENTSO-G та енергетичної системи ENTSO-E.

Додатком XXVII до Угоди про асоціацію передбачено перелік актів законодавства з Другого енергетичного пакету ЄС. Однак, як зазначається у Спільній заяві за підсумками 22-го Саміту Україна – ЄС 6 жовтня 2020 р. була підтверджена готовність Сторін оновити Додаток XXVII до Угоди про асоціацію для відображення змін в законодавстві ЄС у сфері енергетики.

З огляду на вищезазначені зобов'язання України у сфері енергетики, викликає застереження наступне.

У своєму [рішенні № 5-р/2019 від 13 червня 2019 року](#) Конституційний суд України визнав неконституційними деякі положення Закону № 1540-VIII, відповідно до яких, Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) було створено як незалежний національний орган регулювання енергетики. У рішенні Конституційний суд України констатував, що статус незалежного органу НКРЕКП суперечить Конституції України і тому його необхідно підпорядкувати Кабінету Міністрів України.

25 червня 2019 року [Енергетичне Співтовариство зауважило](#), що таке рішення Конституційного суду України порушує зобов'язання України в рамках Третього енергетичного пакету ЄС.

Відповідно до Третього енергетичного пакету (стаття 39 Директиви 2009/73/ЄС та стаття 35 Директиви 2009/72/ЄС) закріплено гарантії незалежності регуляторів. Конкурентний внутрішній енергетичний ринок не може існувати без незалежних регуляторів, які забезпечують імплементацію та виконання обов'язкових правил: регулятор є незалежним як від інтересів галузі, так і від уряду.

На виконання рішення Конституційного суду України, у грудні 2019 року Верховна Рада України ухвалили Закон № 394-IX, яким внесено зміни до Закону № 1540-VIII та підпорядковано НКРЕКП Кабінету Міністрів України. Такий підхід сприяє розширенню можливостей для органів влади перешкоджати роботі регулятора.

Висновок: Позбавлення статусу незалежності національного органу регулювання енергетики (НКРЕКП) та підпорядкування його уряду порушує зобов'язання України в рамках Третього енергетичного пакету ЄС, Угоди про асоціацію, інші міжнародно-правові зобов'язання та ставить під сумнів засади енергетичного сектора країни та їх постійне реформування відповідно до європейських правил.

Закон України «Про ринок електричної енергії»^{IV} № 2019-VIII від 13.04.2017

(далі – Закон № 2019-VIII)

Ухвалений Закон № 2019-VIII спрямований на виконання зобов'язань України за Договором про заснування Енергетичного Співтовариства та Угодою про асоціацію та імплементацію вимог актів законодавства в рамках Третього енергетичного пакета ЄС, а саме:

- Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС (далі – Директива 2009/72/ЄС);
- Регламенту (ЄС) 714/2009 стосовно умов доступу до мережі транскордонної передачі електроенергії та яким скасовується Регламент (ЄС) 1228/2003;
- Директиви 2005/89/ЄС стосовно заходів для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури.

Важливо наголосити, що відповідно до пункту 5 Додатку XXVII-A Угоди про асоціацію Україна зобов'язується проводити консультації з Європейською Комісією щодо сумісності з положеннями *acquis* ЄС будь-якої законодавчої пропозиції у сферах, що мають бути наближені до законодавчих актів ЄС, перелічених у Додатку XXVII-B, до набрання чинності такої пропозиції. Обов'язок проводити консультації стосується пропозицій про внесення змін до вже наближеного національного законодавчого акту, незалежно від юридичної форми такої пропозиції.

Закон № 2019-VIII підпадає під сферу електричної енергії, як зазначено Додатком XXVII-B Угоди про асоціацію та охоплюється зобов'язанням України щодо поступового наближення законодавства до законодавчих актів права ЄС.

Крім того, як передбачають пункти 6 та 7 Додатку XXVII-A Угоди про асоціацію, Україна утримується від введення в дію актів, поданих на проведення консультацій, зазначених у пункті 5 та 6, до того, як Європейська Комісія завершить оцінювання сумісності законопроекту з відповідними положеннями *acquis* ЄС та у випадку, якщо Європейська Комісія дійшла висновку, що законопроект є несумісним із зазначеними положеннями *acquis* ЄС.

Положення статей 32, 34-36 Закону № 2019-VIII передбачають транспозицію вимог статті 9 Директиви 2009/72/ЄС щодо анбандлінгу та сертифікації оператора передачі електроенергії.

Так, стаття 32 Закону № 2019-VIII щодо відокремлення оператора системи передачі зазначає, що оператор системи передачі є юридичною особою, яка не є складовою частиною вертикально інтегрованого суб'єкта господарювання та, яка здійснює господарську діяльність, що не залежить від діяльності з виробництва, розподілу, постачання електричної енергії та трейдерської діяльності. Оператор системи передачі не має права провадити діяльність з виробництва, розподілу, постачання електричної енергії та трейдерську діяльність. Оператором системи передачі може бути виключно власник системи передачі.

Частина перша статті 34 Закону № 2019-VIII передбачає, що під час здійснення сертифікації Регулятор перевіряє відповідність суб'єкта господарювання, який є власником системи передачі, після подання ним запиту на сертифікацію, вимогам щодо відокремлення і незалежності оператора системи передачі, передбаченим цим Законом.

За статтею 35 Закону № 2019-VIII Регулятором здійснюється регулярний моніторинг виконання оператором системи передачі вимог щодо відокремлення і незалежності оператора системи передачі, передбачених цим Законом.

14 серпня 2019 року «Укренерго» надало запит до НКРЕКП на сертифікацію за моделлю анбандлінгу на основі власності (ownership unbundling, OU). 7 жовтня 2019 року НКРЕКП ухвалило [Попереднє рішення](#) та повідомила Секретаріат Енергетичного Співтовариства.

У своєму Попередньому рішенні НКРЕКП дійшло висновку, що «Укренерго» може попередньо бути сертифіковано, за умови внесення змін до деяких положень статуту «Укренерго».

5 лютого 2020 року Секретаріат Енергетичного Співтовариства надало оцінку [Opinion 1/20](#) Попередньому рішенню НКРЕКП (щодо відповідності моделі анбандлінгу, яка закріплена Директивою 2009/72/ЄС) щодо сертифікації «Укренерго».

Зокрема, у висновку [Opinion 1/20](#) від 5 лютого 2020 року Секретаріату Енергетичного Співтовариства звертається увага на таке.

Відповідно до висновків Секретаріату Енергетичного Співтовариства Opinion 1/16 від 03.02.2016 TAP AG; Opinion 1/17 від 23.01.2017 OST; Opinion 3/17 від 23.01.2017 EMS положення щодо анбандлінгу були розроблені для відокремлення, у вертикально інтегрованих підприємствах, контролю над функціонуванням системи передачі, з одного боку, та виробництва і постачання, з іншого боку, з метою уникнення потенційного конфлікту інтересів між передачею та іншими видами діяльності вертикально інтегрованими підприємствами.

Так, пунктом (а) частини першої статті 9 Директиви 2009/72/ЄС передбачається, що будь-яке підприємство, що є власником транспортної системи, діє як оператор транспортної системи.

Відповідно до положень частин першої, другої, третьої, шостої, сьомої та дванадцятої статті 9 Директиви 2009/72/ЄС, контроль та здійснення прав підприємства, яке потребує сертифікації, повинні бути відокремлені від контролю та здійснення прав підприємств, які займаються виробництвом або постачанням електроенергії та природного газу.

Дотримання частини першої статті 9 Директиви 2009/72/ЄС є головною передумовою для отримання сертифікації, яка вимагає, щоб кожне підприємство, яке володіє системою передачі, діяло як оператор системи передачі. Це означає, що підприємство, яке подає заявку на сертифікацію, є власником активів, тобто системи передачі.

Що стосується «Укренерго», оператору системи передачі не дозволяється використовувати активи в якості гарантії для придбання фінансування на ринку капіталу. Так, стаття 4 Закону України «Про заставу» № 2654-XII від 02.10.1992 чітко зазначає, що предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами.

Крім того, положенням статті 31 Закону № 2019-VIII забороняється розпорядження або відчуження активів без згоди уповноваженого органу.

Оскільки оператор системи передачі не має права передавати в заставу активи системи передачі, право господарського відання «Укренерго» активами не відповідає вимогам щодо володіння відповідно до частини першої статті 9 Директиви 2009/72/ЄС.

Отже, вимога щодо володіння активами з передачі електроенергії не виконується, адже «Укренерго» ані володіє цими активами, ані має еквівалентного права володільця.

У висновках Попереднього рішення НКРЕКП зазначається таке: Встановити, що прийняття остаточного рішення про сертифікацію ПРИВАТНОГО АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА «НАЦІОНАЛЬНА ЕНЕРГЕТИЧНА КОМПАНІЯ «УКРЕНЕРГО» можливе після внесення змін до частини третьої статті 32 Закону щодо закріплення власником на праві господарського відання системи передачі за оператором системи передачі.

Проте, такий підхід не відповідатиме законодавству Енергетичного Співтовариства, якщо не будуть внесені зміни до інших законодавчих актів, зокрема до Закону України «Про заставу».

Принагідно варто зауважити, законопроект «Про внесення змін до деяких законів України (щодо врегулювання кризи неплатежів на ринку електричної енергії та питання сертифікації оператора системи передачі)» [№ 3364-1 від 30.04.2020](#) знаходиться на розгляді Верховної Ради України.

В той же час, Секретаріат Енергетичного Співтовариства не погоджується з тим, що внесення змін до Закону № 2019-VIII в частині права господарського відання активами, як альтернатива володінню буде достатнім, щоб відповідати вищезазначеним вимогам.

За висновком Секретаріату Енергетичного Співтовариства оператор системи передачі не відповідає вимогам статті 9 Директиви 2009/72/ЄС в частині володіння активами та не може бути сертифікованим за моделлю анбандлінгу — на основі власності (ownership unbundling, OU).

Висновок: Відповідно до висновку Секретаріату Енергетичного Співтовариства Opinion 1/20 від 05.02.2020, оператор системи передачі («Укренерго») не відповідає вимогам статті 9 Директиви 2009/72/ЄС в частині володіння активами та не може отримати сертифікацію за моделлю анбандлінгу – на основі власності (ownership unbundling, OU). Необхідні подальші консультації з ЄК щодо сумісності деяких положень Закону № 2019-VIII із положеннями права ЄС задля пришвидшення намірів України щодо інтеграції до Європейської мережі системних операторів передачі електроенергії (ENTSO-E).

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про ринок електричної енергії» [№ 330-IX від 04.12.2019](#) (далі – Закон № 330-IX)

Законом № 330-IX вносяться зміни до Закону України «Про ринок електричної енергії» шляхом доповнення статті 65 та розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення».

Так, статтю 65 Закону України «Про ринок електричної енергії» доповнено пунктом 12.11. такого змісту: «До 1 квітня 2020 року Регулятор має право встановлювати на рівні не нижче собівартості тариф на відпуск електричної енергії виробникам, що здійснюють комбіноване виробництво електричної та теплової енергії на теплоелектроцентралях, у випадках, передбачених рішенням Кабінету Міністрів України про покладання спеціальних обов'язків за зверненням такого виробника».

Правовідносини, що належать до сфери правового регулювання проекту Закону, регулюються, зокрема:

- Директивою 2009/72/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 2009 року щодо загальних правил внутрішнього ринку електроенергії та скасовує директиву 2003/54/ЄС (далі – Директива 2009/72/ЄС);
- Договором про заснування Енергетичного Співтовариства.

Слід зазначити, що [висновок Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 11.11.2019](#) до законопроекту № 2233 від 04.10.2019 не було взято до уваги при ухваленні Закону № 330-IX. Відповідно до зазначеного висновку наголошувалося на невідповідності положень праву Європейського Союзу та Угоді про асоціацію, а також на необхідності проведення консультації з Європейською Комісією щодо сумісності законопроекту положенням права ЄС. Зокрема зверталась увага на таке.

Стаття 269 Угоди про асоціацію передбачає, що ціни на постачання газу та електроенергії для промислових споживачів визначаються виключно попиту та постачанням. Однак, Сторони можуть встановити в загальних економічних інтересах зобов'язання стосовно ціни на постачання газу і електроенергії (далі – регульована ціна). Таке зобов'язання має бути чітко визначеним, прозорим, пропорційним, недискримінаційним, таким, що піддається перевірці, та з обмеженим строком дії. При застосуванні цього зобов'язання Сторони також гарантують рівний доступ для споживачів щодо інших зобов'язань.

Крім того, пункт 4 Преамбули Директиви 2009/72/ЄС наголошує, що для забезпечення усім операторам ринку ефективного доступу до ринку існує потреба в недискримінаційних механізмах балансування, які б відображали витрати. Це має досягатися шляхом встановлення прозорих ринкових механізмів для постачання і купівлі електроенергії, необхідної для відновлення балансу. Національні регулюючі органи влади повинні ухвалити заходи для гарантування того, щоб компенсаційні тарифи не були дискримінаційними та відображали витрати.

У цей же час мають бути встановлені відповідні стимули для балансування вхідної та вихідної електроенергії і для того, щоб не ставити систему під загрозу.

Відповідно до положень Закону № 330-IX вносяться також зміни до пункту 9 Розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про ринок електричної енергії», а саме: у разі істотного коливання цін на ринку «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку та балансуєчному ринку та відповідно до методики, визначеної Регулятором, Регулятор має право встановлювати граничні ціни (тимчасові мінімальні та/або максимальні цінові межі) на ринку «на добу наперед», внутрішньодобовому ринку та балансуєчному ринку для кожної торгової зони з відповідним обґрунтуванням.

У цьому сенсі, доцільно зазначити, що частина четверта статті 269 Угоди про асоціацію передбачає, якщо ціна, за якою продаються газ та електроенергія на внутрішньому ринку, регулюється, то Сторона забезпечує, щоб методологія, яка визначає розрахунок регульованої ціни, була опублікована до набрання чинності регульованою ціною.

На додаток, важливо наголосити, що відповідно до пункту 5 Додатку XXVII-A Угоди про асоціацію Україна зобов'язується проводити консультації з Європейською Комісією щодо сумісності з положеннями *acquis* ЄС будь-якої законодавчої пропозиції у сферах, що мають бути наближені до законодавчих актів ЄС, перелічених у Додатку XXVII-B, до набрання чинності такої пропозиції. Обов'язок проводити консультації стосується пропозицій про внесення змін до вже наближеного національного законодавчого акту, незалежно від юридичної форми такої пропозиції.

Закон № 330-IX підпадає під сферу електричної енергії, як зазначено Додатком XXVII-B Угоди про асоціацію та охоплюється зобов'язанням України щодо поступового наближення законодавства до законодавчих актів права ЄС, зокрема до положень Директиви 2009/72/ЄС.

Крім того, як передбачають пункти 6 та 7 Додатку XXVII-A Угоди про асоціацію, Україна утримується від введення в дію актів, поданих на проведення консультацій, зазначених у пункті 5 та 6, до того, як Європейська Комісія завершить оцінювання сумісності законопроекту з відповідними положеннями *acquis* ЄС та у випадку, якщо Європейська Комісія дійшла висновку, що законопроект є несумісним із зазначеними положеннями *acquis* ЄС.

Висновок: Положення Закону № 330-IX не відповідають праву Європейського Союзу та Угоді про асоціацію та потребують проведення консультації з Європейською Комісією щодо їх сумісності із положеннями *acquis* ЄС.

Закон України «Про освіту» [№ 2145-VIII 05.09.2017](#) (далі – Закон № 2145-VIII)

Закон України «Про повну загальну середню освіту» [№ 463-IX від 16.01.2020](#)
(далі – Закон № 463-IX)

Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»
[№ 2704-VIII від 25.04.2019](#) (далі – Закон № 2704-VIII)

Норми Закону № 2145-VIII спрямовані на врегулювання суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у реалізації цього права, а також повноваження державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти.

Норми Закону № 463-IX мають на меті забезпечення законодавчого підґрунтя для реформування системи загальної середньої освіти, що сприятиме підвищенню якості освіти та освітньої діяльності.

Норми Закону № 2704-VIII спрямований на регулювання порядку застосування української мови як державної у публічних сферах суспільного життя.

Під час аналізу положень зазначених законів, слід звернути увагу на положення статті 4 Угоди про асоціацію, яке передбачає посилення політичного діалогу і співробітництва між ЄС і Україною, який поміж іншого буде спрямовано на підвищення рівня поваги до демократичних принципів, верховенства права і належного державного управління, прав і основоположних свобод людини, у тому числі права національних меншин, недопущення дискримінації людей, які належать до національних меншин, і поваги до різноманіття.

З огляду на зобов'язання України в рамках Угоди про асоціацію в частині недопущення дискримінації національних меншин, варто звернути увагу на таке.

Частина четверта статті 7 Закону № 2145-VIII містить наступне положення: у закладах освіти відповідно до освітньої програми можуть викладатися одна або декілька дисциплін двома чи більше мовами – державною мовою, англійською мовою, іншими офіційними мовами Європейського Союзу.

Відповідно до положень частини шостої статті 5 Закону № 463-IX особи, які належать до національних меншин України, мови яких є офіційними мовами Європейського Союзу, та реалізують право на навчання відповідними мовами в державних, комунальних чи корпоративних закладах освіти, здобувають: базову середню освіту державною мовою в обсязі не менше 20 відсотків річного обсягу навчального часу у 5 класі із щорічним збільшенням такого обсягу (не менше 40 відсотків у 9 класі); профільну середню освіту державною мовою в обсязі не менше 60 відсотків річного обсягу навчального часу.

Особи, які належать до інших національних меншин України, здобувають у державних, комунальних чи корпоративних закладах освіти базову та профільну середню освіту державною мовою в обсязі не менше 80 відсотків річного обсягу навчального часу.

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) схвалила експертний [висновок Opinion No. 902/2017 від 8-9 грудня 2017 року](#) до положень Закону України «Про освіту» стосовно використання державної мови, мов меншин та інших мов в освітньому процесі.

У висновку Венеціанської комісії, зокрема, звертається увага на таке.

Венеціанська комісія висловила думку, що дуже важко бачити будь-яку причину, яка виправдовує таке диференційоване ставлення до використання мов у навчанні між меншинами, які розмовляють офіційною мовою ЄС, та іншими національними меншинами, такими як російська меншина. Венеціанська комісія дійшла до висновку, що велика ймовірність того, що менш сприятливе поводження з російською мовою (та іншими мовами, які не є офіційними мовами ЄС), не виправдане з огляду на принцип недискримінації, якщо не буде надано більш переконливого обґрунтування.

Венеціанська комісія також зазначила: «Беручи до уваги особливе місце російської мови в Україні (найбільш поширена з усіх регіональних мов України чи мов меншин, і, як зазначив Комітет експертів Мовної хартії, основна мова спілкування для багатьох осіб, що належать до неросійських меншин), її більш обмежене використання, ніж офіційних мов мови країн-членів ЄС, як це вимагається в статті 7 Закону «Про освіту», є явно проблематичним. Можна стверджувати, що історична мовна політика, яка надає перевагу російській мові, та сучасний політичний контекст можуть бути чинниками, які могли б виправдати такий підхід. Однак виявляється, що навіть вітчизняний конституційний порядок України певною мірою визнає позицію російської мови. Статтею 10 Конституції України передбачено, що державною мовою України є українська, але вона також гарантує «вільний розвиток, використання та захист російської та інших мов національних меншин України». Тому далеко не очевидно, що врахування історичного чинника виправдовує менш сприятливе поводження з російською мовою, передбачене статтею 7 Закону про освіту.»

У своєму [висновку Opinion No. 960/2019 від 9 грудня 2019](#) щодо Закону № 2704-VIII «Про забезпечення функціонування української мови як державної» Венеціанська комісія знову наголосила на невірноваженості статті 7 Закону «Про освіту», головним чином через менш сприятливе ставлення до мов меншин, які не є офіційними мовами ЄС, зокрема російської, в порівнянні з іншими мовами меншин.

Крім того, Венеціанська комісія дійшла висновку, що Закон № 2704-VIII, також не дозволяє досягти справедливого балансу між законною метою зміцнення та просування української мови та достатньою мірою захисту мовних прав меншин. Навпаки, Закон № 2704-VIII поширюється на інші сфери диференційованого ставлення, яке Венеціанська комісія вважала у своєму [висновку Opinion No. 902/2017 року](#) дуже проблематичним з точки зору недискримінації. Крім того, зазначається, що Закон № 2704-VIII містить кілька положень, які встановлюють обмеження на свободу висловлювання та свободу асоціацій, закріплені в Європейській конвенції про права людини.

Принагідно треба зауважити, що під час [Шостого засідання Діалогу з прав людини між Україною та ЄС 23 червня 2020 р.](#) (онлайн) сторони знову підтвердили необхідність повного врахування рекомендацій Венеційської комісії щодо закону про освіту, у контексті чого Україною було згадано ухвалення парламентом Закону України «Про повну загальну середню освіту», що містить винятки стосовно приватних шкіл. ЄС взяв до уваги кроки, здійснені Україною в цьому напрямі.

Стосовно Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», ЄС закликав Україну втілити в життя рекомендації Венеційської комісії. Також було наголошено на тому, що будь-які зміни у законодавстві, що стосуються прав меншин, мають базуватися на інклюзивному консультативному процесі із залученням усіх зацікавлених сторін.

Висновок: Не узгоджуються деякі положення з принципом дотримання прав національних меншин та недопущення дискримінації людей, які належать до національних меншин, що впливає з положень Угоди про асоціацію. Також, звертається увага на рекомендації, що містяться в експертних висновках Венеціанської комісії щодо дотримання принципу недискримінації національних меншин.

Закон України «Про електронну комерцію» [№ 675-VIII від 03.09.2015](#)

(далі – Закон № 675-VIII)

Основна мета ухваленого Закону № 675-VIII є систематизація чинного законодавства України у сфері електронної комерції та забезпечення правового порядку дистанційного укладення й виконання правочинів із застосуванням електронних інформаційно-комунікаційних засобів і технологій.

Відповідно до положень Угоди про асоціацію Україна взяла на себе ряд зобов'язань правового характеру, зокрема забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до законодавства ЄС відповідно до напрямів, в тому числі за напрямом електронна комерція.

Так, дотримуючись положень статті 139 Угоди про асоціацію, Сторони домовилися сприяти розвитку електронної торгівлі між ними, зокрема шляхом співробітництва з питань, пов'язаних з електронною торгівлею відповідно до положень цієї Глави. Також Сторони домовилися, що розвиток електронної торгівлі має здійснюватися за умови забезпечення повної відповідності найвищим міжнародним стандартам захисту інформації з метою забезпечення довіри користувачів електронної торгівлі.

Статтею 394 Угоди про асоціацію закріплено зобов'язання щодо поступового наближення до права і нормативно-правової бази ЄС у галузі регулювання інформаційного суспільства і електронних комунікацій.

Відповідні положення, а також *acquis* ЄС щодо інформаційного суспільства і електронних комунікацій, визначені у Доповненні XVII-3, зокрема передбачена імплементація положень Директиви 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема, електронної торгівлі на Внутрішньому ринку (Директива про Електронну торгівлю) (далі – Директива 2000/31/ЄС).

1. Деякі положення Директиви 2000/31/ЄС не враховано у Законі № 675-VIII, зокрема.

Стаття 7 Директиви 2000/31/ЄС передбачає механізм реалізації відмови від комерційних повідомлень, що надсилаються без згоди одержувача: держави-члени вживають заходів для забезпечення регулярного консультування та поважання постачальником послуг, який займається надсиланням комерційних повідомлень без згоди одержувача електронною поштою, реєстру відмов, в якому реєструються фізичні особи, які не бажають отримувати такі комерційні повідомлення.

Положення статті 10 Закону № 675-VIII не містить вимоги ведення реєстру відмов, а передбачається таке: комерційні електронні повідомлення поширюються лише на підставі згоди на отримання таких повідомлень, наданої особою, якій такі повідомлення адресовані; комерційне електронне повідомлення може надсилатися особі без її згоди лише за умови, що вона може відмовитися від подальшого отримання таких повідомлень; отримання особою комерційних електронних повідомлень без її згоди не може бути підставою для збільшення вартості наданих їй послуг проміжного характеру в інформаційній сфері.

2. Також спостерігаються деякі неузгодженості у визначенні термінів.

Щодо терміну «інформаційні послуги» Директива 2000/31/ЄС відсилає до визначення, яке використовуються в статті 1(2) Директиви 98/34/ЄС, а саме: «послуга» – будь-яка послуга інформаційного співтовариства, тобто, будь-яка послуга, яка надається за винагороду, дистанційно, шляхом електронного зв'язку та за індивідуальним запитом. При цьому, «дистанційно» означає те, що послуга надається у відсутності сторін; «шляхом електронного зв'язку» означає те, що послуга має бути направлена в початковому стані та отримана у пункті призначення за допомогою електронного обладнання для обробки (включаючи цифрове стиснення) та зберігання даних або повністю передана та отримана шляхом провідного зв'язку, радіозв'язку, оптичних або інших електромагнітних засобів; «за індивідуальним запитом» означає те, що послуга надається шляхом передачі даних за індивідуальним запитом.

Визначення «інформаційних послуг» Директиви 2000/31/ЄС не є ідентичним поняттю «оброблення та зберігання інформації», яке вживається у трактуванні Закону № 675-VIII таким чином: «інформаційні електронні послуги» — платні або безоплатні послуги щодо оброблення та зберігання інформації, що надаються дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем за індивідуальним запитом їх одержувача.

3. Не відображено в Законі № 675-VIII положення частини другої статті 10 Директиви 2000/31/ЄС стосовно вимоги щодо повідомлення постачальником послуг про дотримання ним будь-якого відповідного кодексу поведінки та інформації щодо способу консультації із цими кодексами електронним шляхом.

Висновок: Окремі положення Директиви 2000/31/ЄС не відображені в Законі № 675-VIII.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань здійснення габаритно-вагового контролю» № 54-IX від 11.09.2019
(далі – Закон № 54-IX)

Закон № 54-IX спрямований на збереження автомобільних доріг загального користування та використання їх відповідно до технічних умов експлуатації.

Зобов'язання України у сфері транспорту закріплено в положеннях Угоди про асоціацію.

Так, стаття 367 Угоди про асоціацію передбачає, що Сторони розширюють і зміцнюють співробітництво в галузі транспорту з метою сприяння розвитку стабільних транспортних систем; сприяють здійсненню ефективних і безпечних транспортних перевезень, а також інтермодальності й оперативної сумісності транспортних систем; докладають зусиль для посилення основних транспортних зв'язків між територіями Сторін.

Крім того, стаття 368 Угоди про асоціацію передбачає поступову гармонізацію діючих стандартів та політики з існуючими в ЄС, зокрема шляхом впровадження заходів, викладених у Додатку XXXII до цієї Угоди.

Додаток XXXII до Угоди про асоціацію містить, зокрема зобов'язання поступово наблизити національне законодавство до положень Директиви Ради 96/53/ЄС від 25 липня 1996 року про встановлення для певних автомобільних транспортних засобів, що рухаються в межах Співтовариства, максимально дозованих розмірів при національних і міжнародних перевезеннях і максимально дозованої ваги при міжнародних перевезеннях (далі – Директиви Ради 96/53/ЄС).

До Директиви 96/53/ЄС 1996 року були внесені зміни Директивою Ради 2015/719 від 29 квітня 2015 року, яка допускає відхилення від максимальної довжини за умов поліпшення аеродинамічних характеристик вантажних автомобілів, що дозволяє зробити їх безпечнішими за рахунок додаткового простору в кабіні водія. Відхилення від допустимої ваги також дозволяється для транспортних засобів, які працюють на альтернативних видах палива.

У висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 05.09.2019 до законопроекту № 1047 від 29.08.2019 зазначено, що положення не містять низку вимог Директиви № 96/53/ЄС. Зазначені зауваження не були враховані.

Зокрема, йдеться про стандарти ваги та габаритів транспортних засобів, а також виключень, що стосуються довжини з'єднаних транспортних засобів та автопотягів.

Так, стаття 5 Директиви № 96/53/ЄС зазначає: «Без шкоди статті 4 (б): (а) з'єднані транспортні засоби, введені в обіг до 1 січня 1991 р., які не відповідають вимогам, що містяться в пунктах 1.6 та 4.4 Додатка І, вважаються такими, що відповідають таким специфікаціям для цілей статті 3, якщо вони не перевищують загальної довжини 15,50 м; (б) автомобільні поїзди, моторний транспортний засіб яких був введений в обіг до 31 грудня 1991 р. і які не відповідають вимогам, що містяться в пунктах 1.7 та 1.8 Додатку І, до 31 грудня 1998 р. вважатимуться такими, що відповідають таким специфікаціям для цілей статті 3, якщо вони не перевищують загальної довжини 18,00 м».

Положення статті 9 Директиви № 96/53/ЄС передбачає: «Що стосується стандарту, зазначеного в пункті 1.2 (а) Додатку І, держава-член може відхилити або заборонити використання на своїй території до 31 грудня 1999 року автобусів шириною понад 2,5 м».

Висновок: Норми Закону № 54-ІХ не в повному обсязі враховує положення Директиви Ради № 96/53/ЄС.

Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» № 117-IX від 19.09.2019 (далі – Закон № 117-IX)

Норми Закону № 117-IX стосуються обмеження дії законодавства про працю на державну службу, спрощення порядку прийняття на державну службу та звільнення з неї, підвищення відповідальності державних службовців за досягнення результатів своєї діяльності, усунення зайвих проміжних органів оскарження, при збереженні безумовного права на судові оскарження, запровадження можливості контрактної державної служби та усунення надмірного (на рівні закону) регулювання зазначених суспільних відносин.

Правовідносини, що належать до сфери правового регулювання Закону № 117-IX регулюються наступними актами *acquis* ЄС та документами Ради Європи:

- Директивою Ради 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 року щодо типових угод з визначеним строком роботи укладених ETUC, UNICE та CEEP;
- Рекомендацією №R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо статусу публічних службовців в Європі.

Деякі зауваження [Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 06.09.2019](#) до законопроекту № 1066 від 29.08.2019 не були враховані і суперечливі положення зберіглися в ухваленому Законі № 117-IX, зокрема. Так, положеннями Закону № 117-IX вносяться зміни до пункту 3 частини першої статті 87 Закону України «Про державну службу», згідно з якими, серед підстав для припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення є отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності.

Також, доповненою частиною п'ятою статті 87 Закону України «Про державну службу» передбачається, що наказ (розпорядження) про звільнення державного службовця у випадках, передбачених частиною першою цієї статті, може бути виданий суб'єктом призначення або керівником державної служби у період тимчасової непрацездатності державного службовця або його відпустки із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки.

Такий підхід не відповідає пункту 16 додатку до Рекомендацій №R (2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи, у якому закріплено, що в усіх випадках мають бути доступні правові гарантії з метою захисту публічних службовців від зловживань влади (посадових зловживань).

Висновок: Деякі положення Закону № 117-І не відповідають праву Європейського Союзу і рекомендаціям Ради Європи, а також не враховують основні принципи державного управління такі як демократія, верховенство права, повага до прав людини і основоположних свобод.

Закон України «Про озоноруйнівні речовини та фторовані парникові гази»
№ 376-IX від 12.12.2019 (далі – Закон № 376-IX)

Ухвалення Закону № 376-IX зумовлено необхідністю виконання міжнародно-правових зобов'язань України, що випливають з положень статті 360 Угоди про асоціацію, а саме: «Сторони розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й таким чином сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку і зеленої економіки. Передбачається, що посилення природоохоронної діяльності матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС, зокрема, через покращення системи охорони здоров'я, збереження природних ресурсів, підвищення економічної та природоохоронної ефективності, інтеграції екологічної політики в інші сфери політики держави, а також підвищення рівня виробництва завдяки сучасним технологіям...».

Також, у статті 363 Угоди про асоціацію міститься зобов'язання України поступово здійснювати наближення законодавства до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища відповідно до Додатка XXX до цієї Угоди, який також визначає етапи впровадження механізмів, спрямованих на захист озонового шару.

Правовідносини, що належать до сфери правового регулювання Закону № 376-IX регулюються наступними актами асquis ЄС та міжнародними договорами:

- Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (РКЗК) та Кіотський протокол;
- Віденська конвенція про охорону озонового шару та Монреальський протокол до неї (з поправками) (далі – Віденська конвенція);
- Регламент (ЄС) № 1005/2009 Європейського Парламенту і Ради від 16 вересня 2009 року про речовини, що руйнують озоновий шар (далі – Регламент (ЄС) № 1005/2009).

Під час ухвалення Закону № 376- IX зауваження Головного юридичного управління 08.11.2019 до законопроекту № 0874 від 29.08.2019 не було враховано, зокрема.

1. Відповідно до пункту 1 Розділу VII Закону № 376-IX встановлюється, що: «Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності, крім: частини шостої статті 7, яка вводиться в дію через три роки з дня набрання чинності цим Законом; Розділу IV, який вводиться в дію через один рік з дня набрання чинності цим Законом.

Зокрема, передбачається, що частина обов'язків та заборон щодо здійснення господарської діяльності для суб'єктів господарювання фактично почне діяти раніше, ніж Закон № 376-IX буде введено в дію.

Так, частина сьома статті 7 Закону № 376-IX щодо імпорту, експорту та розміщення на ринку контрольованих речовин, товарів та обладнання передбачає: «з 1 січня року, наступного після набрання чинності цим Законом, та кожного наступного 12-місячного періоду кожен оператор контрольованих речовин, що здійснює імпорт контрольованих речовин, забезпечує розрахунковий рівень метилброміду, який він розміщує на ринку або використовує для власних потреб для цілей карантинної обробки та обробки перед транспортуванням, що не перевищує середній розрахунковий рівень метилброміду, який він розміщував на ринку або використовував для власних потреб для цілей карантинної обробки та обробки перед транспортуванням у 1996-1998 роках».

Пункт 2 Розділу VII містить заборону «з дня набрання чинності цим Законом», крім передбачених проектом випадків, імпорту та розміщення на ринку товарів та обладнання, що містять або працюють з використанням озоноруйнівних речовин.

Відповідно до пункту 3 Розділу VII передбачається заборона з 1 січня 2021 року розміщувати на ринку первинні озоноруйнівні речовини.

Такий підхід не узгоджується з принципом, який закріплений в положеннях статей 76 та 77 Угоди про асоціацію.

А саме, частина перша статті 76 Угоди про асоціацію зазначає: «Сторони домовилися, що їхнє відповідне торговельне та митне законодавство, як принципове питання, має бути стабільним та всеохоплюючим та, що положення і процедури мають бути пропорційними, прозорими, передбачуваними, недискримінаційними, об'єктивними й мають застосовуватися уніфіковано та ефективно, а також, *inter alia*, забезпечать: а) захист і сприяння законній торгівлі шляхом ефективного впровадження і дотримання вимог законодавства; б) уникнення непотрібних або дискримінаційних навантажень на економічних операторів, запобігання шахрайству і надання подальшого сприяння економічним операторам, які мають високий рівень відповідності законодавству;... ф) скорочення витрат і збільшення передбачуваності для суб'єктів господарювання, зокрема для малих та середніх підприємств; г) без шкоди для застосування об'єктивних критеріїв оцінки ризиків, забезпечення недискримінаційних вимог та процедур, що застосовуються до імпорту, експорту і транзиту товарів;»

Доцільно також зауважити, що статтею 77 Угоди про асоціацію щодо відносин з бізнес-спільнотою передбачено, щоб відповідне законодавство та процедури були прозорими, а також загальнодоступними, наскільки це можливо, за допомогою електронних засобів, разом з обґрунтуванням їх правомірності. Вони мають включати механізм консультацій та обґрунтований строк між публікацією нових або змінених положень та набранням ними чинності.

З урахуванням вищезазначеного, положення Закону № 376-IX не узгоджуються з вимогами Угоди про асоціацію.

2. У пункті 3 частини першої статті 1 Закону № 376-ІХ визначення терміну «виробництво контрольованих речовин» не узгоджується із визначенням Регламенту (ЄС) № 1005/2009 та Монреальського протоколу.

Так, Законом № 376-ІХ передбачається, що «виробництво контрольованих речовин» – це діяльність, що включає всі стадії технологічного процесу та пов'язана з випуском контрольованих речовин, проваджена умисно або неумисно, або як побічний продукт, якщо такий побічний продукт не знешкоджується в рамках технологічного процесу. Рециклінг контрольованих речовин, рекуперація з метою рециклінгу, виготовлення сумішей контрольованих речовин не вважаються виробництвом.

В той же час, частина чотирнадцята статті 3 Регламенту (ЄС) № 1005/2009 надає таке визначення: «виробництво» означає кількість контрольованих речовин або нових речовин, що виробляються, включаючи кількість, вироблену навмисно або ненавмисно, як побічний продукт, якщо цей побічний продукт не знищений як частина виробничого процесу або відповідно до задокументованої процедури, що забезпечує відповідність цьому Положення та законодавство Співтовариства та національне законодавство про відходи. Жодна кількість, видобута, перероблена або рекультивована, не вважається «виробництвом», а також незначна кількість, яка неминуче включається в продукцію у слідових кількостях або виділяється під час виробництва.

Частина п'ята статті 1 Монреальського протоколу передбачає, що «виробництво» означає кількість контрольованих речовин, що виробляються, за вирахуванням тієї кількості речовин, які знищуються з застосуванням технологій, яке затверджується Сторонами, а також тієї кількості речовин, яке використовується виключно як сировина для виробництва інших хімічних речовин.

3. Викликають зауваження викладення змісту Додатку 1 та 2 Закону № 376-ІХ у вигляді абrevіатур або формул відповідних речовин (газів).

Незрозуміло, про які конкретно речовини йдеться у визначеннях «озоноруйнівний потенціал» та «фторовані парникові гази».

Адже пункт 13 частини першої статті 1 Закону № 376-ІХ передбачає, що «озоноруйнівний потенціал» – це показник, визначений для кожної озоноруйнівної речовини в Додатку 1 до цього Закону, який визначає потенційний руйнівний (негативний) вплив такої речовини на озоновий шар. Пункт 30 частини першої статті 1 Закону № 376-ІХ визначає «фторовані парникові гази» – будь-які речовини, зазначені в Додатку 2 до цього Закону, які існують самостійно або в суміші, первинні, рекуперовані, регенеровані або оброблені для рециклінгу чи їх ізомери, та мають потенціал глобального потепління вище нуля.

Такий підхід у формуванні додатків не узгоджується із підходом у Додатках А, В, С, Е Монреальського протоколу та Додатками 1 та 2 Регламенту (ЄС) № 1005/2009, де визначаються групи та речовини, назви хімічних речовин, які можуть змінювати хімічні і фізичні властивості озонового шару.

4. Варто звернути увагу, що статтею 2 Віденської конвенції передбачено вжиття належних заходів для захисту здоров'я людини і навколишнього середовища від несприятливих наслідків, які є або можуть бути результатом людської діяльності, що змінюють чи здатні змінити стан озонового шару.

Частина перша статті 3 Віденської конвенції містить зобов'язання у відповідному порядку організувати дослідження й наукові оцінки та співробітничати безпосередньо або через компетентні міжнародні органи в їх проведенні з таких питань: а) фізичні і хімічні процеси, що можуть впливати на озоновий шар; б) вплив на здоров'я людини та інші біологічні наслідки, що спричиняються змінами стану озонового шару, особливо змінами ультрафіолетового сонячного випромінювання, що впливає на живі організми (УФ-Б); с) вплив змін стану озонового шару на клімат; d) вплив будь-яких змін стану озонового шару та будь-якої наступної зміни інтенсивності випромінювання УФ-Б на природні і штучні матеріали, що використовуються людиною; е) речовини, практика роботи, процеси й види діяльності, які можуть впливати на озоновий шар, та їх кумулятивний вплив; f) альтернативні речовини і технології; g) відповідні соціально-економічні питання, а також з інших питань, що докладно розглядаються в додатках I і II.

Відповідно до другої частини статті 3 Віденської конвенції закріплено зобов'язання сприяти проведенню і проводити спільні або взаємно доповнюючі програми систематичні спостереження за станом озонового шару та іншими відповідними параметрами, як це передбачено в додатку I.

За вимогами частини третьої статті 3 Віденської конвенції внутрішньодержавні заходи мають прийматись на доповнення до заходів, передбачених у частинах 1 і 2 статті 3.

Втім, положення Закону № 376-IX не враховують екологічні чинники, а фокусується переважно на регулюванні господарської діяльності з озоноруйнівними речовини та фторованими парниковими газами, що може мати наслідком негативний вплив на навколишнє природне середовище.

Висновок: Деякі положення Закону № 376-IX не узгоджуються з вимогами Угоди про асоціацію, актів законодавства ЄС та міжнародно-правових зобов'язань України, (зокрема, в частині визначення термінів, визначення етапів впровадження механізмів, спрямованих на захист озонового шару, змісту Додатків).

Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» № 141-IX від 02.10.2019 (далі – Закон № 141-IX)

Закон № 141-IX ухвалено з метою запровадження механізму інституту авторизованого економічного оператора (АЕО) аналогічному тому, що функціонує в ЄС, з перспективою подальшого взаємного визнання.

Відповідно до статті 84 Угоди про асоціацію, зокрема Додатка XV до Угоди, здійснюється поступове наближення до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах.

В ЄС питання, що належать до сфери правового регулювання проекту Закону, регулюються:

- Регламентом Комісії (ЄС) № 2015/2447 від 24 листопада 2015 року про встановлення положень для імплементації Регламенту Європейського Парламенту та Ради № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Європейського Союзу (далі – Імплементаційний регламент);
- Регламентом Європейського Парламенту та Ради № 952/2013 від 9 жовтня 2013 року про встановлення Митного кодексу Європейського Союзу (далі – Регламент (ЄС) N 952/2013).

Додатком XV до Угоди передбачена імплементація Регламенту (ЄС) № 450/2008 Європейського парламенту та Ради ЄС від 23 квітня 2008 року, який запроваджує Митний кодекс Співтовариства (Модернізований Митний Кодекс), який був скасований та замінений Регламентом (ЄС) N 952/2013.

Відповідно до [висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 01.10.2019](#) до законопроекту № 1048 від 29.08.2019, простежуються деякі неврахування та розбіжності в застосуванні окремих критеріїв щодо надання статусу авторизованого економічного оператора відносно вимог законодавства ЄС. Відповідні зауваження не були враховані при ухваленні Закону № 141-IX.

Серед інших неврахованих зауважень Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом, слід зазначити такі.

Законодавство ЄС передбачає, що економічний оператор, що був заснований на митній території Союзу та відповідає критеріям, встановленим у статті 39 Регламенту 952/2013, може претендувати на статус авторизованого економічного оператора. Зокрема одним з таких критеріїв є відсутність будь-якого серйозного порушення або неодноразових порушень митного та податкового законодавства, в тому числі відсутність судимостей за серйозні кримінальні злочини, що стосуються сфери господарської діяльності заявника.

Відповідно до Імплементативного регламенту заявник, що скоїв будь-яке серйозне порушення або неодноразові порушення митного та податкового законодавства, в тому числі має судимості за серйозні кримінальні злочини, що стосуються сфери господарської діяльності заявника не може претендувати на статус авторизованого економічного оператора.

При цьому, відповідно до статті 24 Імплементативного регламенту, такі порушення мають бути відсутні у період останніх трьох років. Цією ж статтею передбачається, що у випадку, якщо суб'єкт господарювання був заснований менш ніж три роки тому для відповідності критеріям застосовується, доступний для оцінки період часу. Водночас, відповідно до положень пункту 2 частини першої статті 14 Закону № 141-IX «Умови відповідності підприємства критеріям АЕО» Митного кодексу України пропонується обмежити цей термін одним календарним роком.

Також, у положеннях Закону № 141-IX відсутня норма Регламенту (ЄС) N 952/2013 відповідно до якої у разі, якщо особа, відповідальна за митну справу заявника є особою за контрактом, критерій, встановлений у статті 39 (г) «практичні стандарти компетентності або професійна кваліфікація, що прямо пов'язані зі здійснюваною діяльністю» Регламенту (ЄС) N 952/2013 вважається виконаним, якщо за контрактом особа є комерсантом уповноваженим для митних справ, як зазначено в статті 38 (2) (а) Регламенту (ЄС) N 952/2013, тобто має дозвіл авторизованого економічного оператора щодо митних спрощень, який дає право його володільцю скористатися певними спрощеннями відповідно до митного законодавства. Тобто можна дійти до висновку, що певні спрощення, передбачені законодавством ЄС надаються не лише авторизованим економічним операторам, а й іншим суб'єктам господарювання, які відповідають вимогам, встановленим для АЕО, але можуть не мати такого статусу.

Висновок: В положеннях Закону № 141-IX простежуються деякі неврахування та розбіжності в застосуванні окремих критеріїв щодо надання статусу авторизованого економічного оператора відносно вимог законодавства ЄС.

Закон України «Про безпечність та гігієну кормів» № 2264-VIII від 21.12.2017
(далі – Закон № 2264-VIII)

Ухвалення Закону № 2264-VIII обумовлено необхідністю законодавчого врегулювання питань виробництва, експорту, імпорту, використання, пакування, маркування, транспортування, зберігання та введення в обіг кормів, кормових добавок та преміксів, основи забезпечення їх якості та безпеки в Україні.

Предмет регулювання Закону № 2264-VIII охоплюється положеннями Угоди про асоціацію.

Відповідно до статті 59 Угоди про асоціацію метою Глави 4 Розділу IV «Торгівля та питання, пов'язані з торгівлею» є: сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між Сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин та рослин.

Стаття 64 Угоди про асоціацію містить зобов'язання України щодо наближення свого законодавства про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС, як це визначено у Додатку V до цієї Угоди.

Положення Закону № 2264-VIII належить до сфери дії таких актів права ЄС:

- Регламенту (ЄС) № 183/2005 Європейського Парламенту та Ради від 12 січня 2005 року стосовно вимог до гігієни кормів (далі – Регламент (ЄС) № 183/2005);
- Регламенту (ЄС) № 178/2002 Європейського Парламенту та Ради від 28 січня 2002 року про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур щодо питань, пов'язаних із безпекою харчових продуктів (далі – Регламент (ЄС) № 178/2002);
- Регламенту № 882/2004 Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 про офіційні заходи контролю, які застосовуються для забезпечення підтвердження відповідності з кормовим та харчовим законодавством, правилами здоров'я та захисту тварин (далі – Регламент № 882/2004).

За результатами аналізу норм Закону № 2264-VIII можна дійти висновку, що деякі положення актів права ЄС у сфері безпечності та гігієни кормів не враховано, зокрема відсутні положення, які б закріплювали гарантії запобігання конфлікту інтересів.

Так, відповідно до пункту b) статті 4 Регламенту (ЄС) № 882/2004 персонал компетентного органу, уповноважений здійснювати заходи контролю, має бути вільним від будь-якого конфлікту інтересів.

Також, у Закону № 2264-VIII не міститься вимог до компетентності персоналу, що виконує офіційні заходи контролю, які передбачені статтею 6 і Додатком II Регламенту (ЄС) № 882/2004.

Відповідно до статті 6 Регламенту (ЄС) № 882/2004 компетентний орган повинен забезпечити, щоб кожний його співробітник, який здійснює офіційні контрольні заходи: а) пройшов в обсязі своєї компетенції відповідне навчання, що дозволяє йому компетентно виконувати обов'язки, а також проводити офіційні контролю логічно та послідовно. Це навчання включає в себе відповідні сфери, про які йдеться в Розділі I Додатка II; b) оновлював знання в сфері своєї компетенції, а також, в міру необхідності, проходив додаткове регулярне навчання; а також c) мав навички в обсязі мультидисциплінарної співпраці.

Не враховано в Законі № 2264-VIII положення статті 7 Регламенту № 882/2004, яким визначається види інформації, яка охоплюється професійною таємницею персоналу компетентного органу. Так, до професійної інформації належать: конфіденційність попереднього розслідування або поточних процесуальних дій; особисті дані; документи, охоплені виключенням, що закріплене у Регламенті (ЄС) № 1049/2001 Європейського Парламенту та Ради від 30 травня 2001 року про доступ громадськості до документів Європейського Парламенту, Ради та Комісії; інформація, захищена національним законодавством та законодавством Союзу щодо, зокрема, професійної таємниці, конфіденційності, переговорів, міжнародних відносин та національної оборони.

Статтею 5 Регламенту (ЄС) № 882/2004 передбачено умови делегування особливих завдань, що стосуються заходів контролю, окремому контрольному органу. Статтею 54 Регламенту (ЄС) № 882/2004 визначено види діяльності у сфері заходів контролю, які не можуть бути делеговані.

Закон № 2264-VIII не містить положень щодо делегування та особливостей такого делегування компетентним органом повноваження на здійснення контролю, аналогічних тим, що визначені положеннями Регламенту (ЄС) № 882/2004.

Також відсутні положення щодо проведення внутрішнього чи зовнішнього аудиту діяльності компетентного органу, що є вимогою пункту 6 статті 4 Регламенту № 882/2004.

Висновок: Деякі положення актів права ЄС у сфері безпечності та гігієни кормів не враховано у положеннях Закону № 2264-VIII.

Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» [№ 2042-VIII від 18.05.2017](#) (далі – Закон № 2042-VIII)

Закон № 2042-VIII ухвалено з метою гармонізації законодавства України щодо державного нагляду (контролю), що здійснюється з метою перевірки виконання законодавства України про безпечність та якість харчових продуктів, кормів, здоров'я і благополуччя тварин відповідно до актів законодавства ЄС.

Відповідно до статті 59 Угоди про асоціацію *метою* Глави 4 Розділу IV «Торгівля та питання, пов'язані з торгівлею» є: сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між Сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин та рослин.

Стаття 64 Угоди про асоціацію містить зобов'язання України щодо наближення свого законодавства про санітарні та фітосанітарні заходи щодо охорони тварин до законодавства ЄС, як це визначено у Додатку V до цієї Угоди.

У грудні 2019 року в ЄС запроваджено нові правила щодо контролю за харчовими продуктами, у зв'язку з набранням чинності положень Регламенту (ЄС) 2017/625 Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2017 року про офіційний контроль та інші види офіційної діяльності, які виконуються з метою забезпечення застосування харчового та кормового законодавства, правил, що стосуються здоров'я та благополуччя тварин, здоров'я рослин, засобів захисту рослин, що вносить зміни в Регламенти 999/2001, 396/2005, 1069/2009, 1107/2009, 1151/2012, 652/2014 року, 2016/429 і 2016/2031 Європейського Парламенту та Ради, Регламентів Ради 1/2005 і 1099/2009 та Директив Ради 98/58/ЄС, 1999/74/ЄС, 2007/43/ЄС, 2008/119/ЄС і 2008/120/ЄС, і скасовує Регламенти (ЄС) 854/2004 і 882/2004 Європейського Парламенту та Ради, Директиви Ради 89/608/ЄЕС, 89/662/ЄЕС, 90/425/ЄЕС, 91/496/ЄЕС, 96/23/ЄС, 96/93/ЄС і 97/78/ЄС і Рішення Ради 92/438/ЄЕС (далі – Регламент 2017/625 (Регламент про офіційний контроль)).

Варто звернути увагу, що положеннями Регламенту 2017/625 запроваджено нові оцінки ризиків.

Так, органи влади повинні враховувати ризик для здоров'я людей, тварин або рослин та навколишнього середовища; ризик введення споживачів в оману; відповідність та надійність власних перевірок операторів тощо. Нові правила вимагають від органів влади також враховувати ймовірність шахрайства та оманливих дій. Крім того, офіційний контроль повинен здійснюватися таким чином, щоб мінімізувати негативний вплив на бізнес (стаття 9 Регламенту 2017/625).

Щодо зобов'язання операторів уточняється, що офіційний контроль може здійснюватися всіма операторами на всіх етапах виробництва, переробки, розповсюдження та використання тварин, товарів, речовин, матеріалів або предметів, на які поширюються правила агропродовольчого ланцюга. Тому оператори зобов'язані співпрацювати з органами влади та надавати доступ до їх обладнання, транспортних засобів, приміщень, комп'ютерів, документів та іншої необхідної інформації, а також тварин та товарів, що знаходяться під їх контролем (стаття 15 Регламенту 2017/625).

Відповідно до статті 79 Регламенту 2017/625 для операторів вводяться обов'язкові збори за контроль, який здійснюється на заводах з переробки м'ясної продукції, виробництва молока, заводах рибного господарства; контроль у пунктах прикордонного контролю; контроль щодо тварин та рослин, продуктів тваринного та рослинного походження; певних товарів третіх країн тощо. Крім того, нові правила прозорості вимагають від держав-членів ЄС публікувати детальну інформацію про методи та дані, що використовуються для обчислення зборів для кожної окремої категорії операторів та органів управління.

Положеннями статей 29, 30 Регламенту 2017/625 передбачено делегування офіційної контрольної діяльності. Так, держави-члени ЄС можуть делегувати офіційний контроль та подібну адміністративну діяльність делегованим органам або фізичним особам. Для цього орган повинен в письмовій формі описати делеговані завдання: орган, якому делегували повноваження, повинен мати необхідний досвід, обладнання, кваліфікований і досвідчений персонал. Такий орган також повинен бути неупередженим та акредитованим. Органи влади зобов'язані проводити їхні перевірки. Лише органи влади мають право вживати заходів примусового характеру у разі виявлення невідповідності вимогам Регламенту.

Висновок: У Законі № 2042-VIII відсутні деякі положення, передбачені Регламентом 2017/625 (щодо оцінок ризиків, врахування ймовірності шахрайства та оманливих дій, введення обов'язкових зборів за контроль, делегування офіційної контрольної діяльності тощо).

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» № 815-IX від 21.07.2020

(далі – Закон № 815-IX)

Норми Закону № 815-IX передбачають забезпечення виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження положень чинного законодавства щодо охорони прав на торговельні марки і промислові зразки із правом Європейського Союзу. Зазначені зобов'язання України щодо охорони прав на торговельні марки і промислові зразки випливають із положень статей 193 – 200, 206 та 212 – 218 Угоди про асоціацію.

Крім того, положеннями Закону № 815-IX вносяться зміни відповідно до положень таких актів законодавства ЄС:

- Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства;
- Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків;
- Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок (далі – Директива 2008/95/ЄС);
- Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Співтовариства (далі – Регламент Ради (ЄС) № 207/2009).

Варто зазначити, що зауваження [Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 05.02.2020](#) до законопроекту № 2258 від 11.10.2019 р. не були враховані при ухваленні Закону № 815-IX, а саме. У зазначеному висновку звертається увага, що у змінах до частини 1 статті 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» міститься інше визначення терміну «промисловий зразок», який визначається як «результат інтелектуальної, творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання», що не відповідає визначенню, передбаченому у статті 212 Угоди про асоціацію.

Так, відповідно до пункту а) статті 212 Угоди про асоціацію, «промисловий зразок» означає зовнішній вигляд усього продукту або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалу продукту та/або його оздоблення. Разом з тим, у висновку наголошувалося, що Регламент № 207/2009 та Директива 2008/95/ЄС втратили чинність та були замінені Регламентом (ЄС) 2017/1001 та Директивою (ЄС) 2015/2436 відповідно.

Висновок: Положення Закону № 815-IX потребує уточнення в частині визначення терміну «промисловий зразок» відповідно до визначення, закріплене Угодою про асоціацію.

Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» № 2415-VIII від 15.05.2018
(далі – Закон № 2415-VIII)

Закон № 2415-VIII ухвалено з метою реформування системи колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав та унеможливлення незаконної діяльності організацій колективного управління.

Відповідно до статті 168 Угоди про асоціацію, Україна взяла на себе зобов'язання щодо визнання необхідності укладання угод між відповідними організаціями колективного управління з метою взаємного забезпечення більш простого доступу і обміну інформацією між територіями Сторін, а також забезпечення взаємної передачі авторської винагороди за використання творів Сторін або інших об'єктів, що охороняються. Також визнається необхідність того, щоб відповідні організації колективного управління досягли високого рівня ефективності та прозорості при виконанні своїх завдань.

Правовідносини, які є предметом правового регулювання Закону № 2415-VIII регулюються в ЄС такими актами:

- Директивою 2014/26/ЄС Європейського Парламенту та Ради про колективне управління авторським та суміжними правами та мультитериторіальне ліцензування прав на музичні твори з метою он-лайн використання на внутрішньому ринку від 26 лютого 2014 року (далі — Директива 2014/26/ЄС);
- Директивою Ради 93/83/ЄЕС про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції від 27 вересня 1993 року (далі – Директива 93/83/ЄЕС).

Необхідно зазначити, що Закон № 2415-VIII містить недоліки та низку положень, які не відповідають праву ЄС. Зокрема, важливо зупинитися на такому.

Викликає застереження положення Закону № 2415-VIII, яке пропонує у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» закріпити визначення «кабельна ретрансляція», що означає прийом і одночасну передачу телерадіоорганізаціями, провайдерами програмної послуги та іншими особами незалежно від використаних технічних засобів повних і незмінних передач (програм) організацій мовлення або їх істотних частин, а також творів, виконань, фонограм, відеограм, зокрема таких, що містяться в таких передачах (програмах) організацій мовлення, за умови що початкова трансляція такої передачі (програми) здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до закону або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Аналізуючи запропоноване визначення «кабельна ретрансляція» можна дійти висновку, якщо початкова трансляція передачі здійснена організацією мовлення, яка не підпадає під юрисдикцію України відповідно до закону або міжнародного договору, тоді подальший прийом і одночасна передача такої передачі (програми) організації мовлення в Україні підпадає під визначення «кабельної ретрансляції».

По-перше, таке визначення не відповідає визначенню, закріпленому частиною третьою статті 1 Директиви 93/83/ЄЕС, а саме: «кабельна ретрансляція» означає одночасну, незмінну та повну повторнотрансляцію початкової трансляції з іншої держави-члена телевізійних та радіопрограм, призначених для прийому публікою, за допомогою кабельної або мікрохвильової системи по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник.

По-друге, такий підхід не відповідає зобов'язанням України, які охоплені статтею 192 Угоди про асоціацію. Положення зазначеної статті закріплюють гарантії, що у випадку ретрансляції програми іншої Сторони за допомогою кабельної мережі на її території застосовне авторське право і суміжні права дотримуються і що така ретрансляція має місце на підставі індивідуальних або колективних контрактів між суб'єктами авторського права і суміжних прав та організаціями кабельного мовлення.

Крім того, доцільно зазначити, що відповідно до пункту 4 частини шостої статті 12 Закону № 2415-VIII, однією з сфер обов'язкового колективного управління є кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення. Також, обов'язкове колективне управління не передбачає вилучення правовласником, повністю або частково, належних йому майнових прав з управління акредитованою організацією.

Далі, частиною четвертою статті 12 Закону № 2415-VIII встановлюється, що добровільне колективне управління майновими авторськими та суміжними правами може здійснюватися в будь-якій сфері управління правами, крім тих, у яких здійснюється розширене або обов'язкове колективне управління.

З вищенаведеного можна підсумувати, що положення Закону № 2415-VIII також не відповідають принципу та цілям, визначеними у пункті 19 преамбули Директиви 2014/26/ЄС, де права і категорії прав правовласників мають визначатися таким чином, щоб забезпечити баланс між свободою правовласників розпоряджатися своїми творами, іншими об'єктами і здатністю організації колективного управління ефективно управляти цими правами. При цьому наголошується, що правовласники мають мати можливість вільно відкликати свої права або категорії прав у організацій колективного управління, управляти такими правами самостійно, довіряти чи передавати управління всіма правами або їх частиною іншим організаціям колективного управління або іншим особам, що здійснюють свою діяльність як на території нашої країни так і на території інших країни, незалежно від громадянства чи місця проживання правовласника.

Варто звернути також увагу на положення статті 9 Директиви 93/83/ЄЕС, яка зазначає, що право суб'єктів авторського права і суміжних прав дозволяти або забороняти кабельному оператору кабельну ретрансляцію може здійснюватися лише через організацію колективного управління. У разі, якщо суб'єкт права не надав свої права в управління організації колективного управління, вважається що організація колективного управління, яка управляє правами тієї ж категорії, уповноважена управляти його правами, а якщо правами даної категорії управляє більш ніж одна організація, суб'єкт права може визначити, яка з цих організацій вважається уповноваженою управляти його правами.

Положення статті 12 Закону № 2415-VIII також не відповідає Директиві 2014/26/ЄС в частині обмеження кількості організацій, що будуть надавати послуги у цій сфері. Слід зазначити, що положення Директиви 2014/26/ЄС не передбачають обмежень щодо чисельності організацій, які можуть здійснювати діяльність з обов'язкового чи розширеного колективного управління та закріплює принцип вільного вибору правовласниками організацій колективного управління.

В такому підході Закону № 2415-VIII простежується недотримання принципів закріплених у статті 254 Угоди про асоціацію, відповідно до яких несумісними зі спільним ринком є угоди та узгоджені практики суб'єктів господарювання або рішення суб'єктів господарювання, метою або наслідками яких є обмеження, спотворення чи суттєве послаблення конкуренції на території будь-якої зі Сторін, а також монополізація чи концентрація суб'єктів господарювання, що має наслідком значне обмеження конкуренції.

Висновок: Деякі положення Закону № 2415-VIII не відповідають вимогам Угоди про асоціацію та acquis ЄС, що не може гарантувати виконання в повній мірі зобов'язань України щодо високого рівня ефективності організацій колективного управління та прозорості при виконанні своїх завдань.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» № 123-IX від 20.09.2019
(далі – Закон № 123-IX)

Ухвалення Закону № 123-IX зумовлене виконанням зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства щодо охорони прав на географічні зазначення із правом ЄС.

Відповідно до статей 201 – 211 Угоди про асоціацію та Додатків XXII –А,В,С,Д, Україна взяла зобов'язання щодо впровадження умов та механізмів охорони географічних зазначень.

Додатком XXII –А Угоди про асоціацію закріплено перелік актів законодавства ЄС щодо регулювання правовідносин, які є предметом регулювання Закону № 123-IX, а саме:

- Регламент Ради (ЄС) № 510/2006 від 20 березня 2006 року про захист географічних зазначень та позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування, та правила її застосування (далі – Регламент Ради (ЄС) № 510/2006);
- Регламент Ради (ЄС) № 1234/2007 від 22 жовтня 2007 року про створення спільної організації сільськогосподарських ринків та конкретні положення, що стосуються деяких видів сільськогосподарської продукції (які вказані в документі Single CMO Regulation – загальні правила організації ринків сільськогосподарської продукції), і правила її застосування;
- Регламент (ЄС) № 110/2008 Європейського парламенту і Ради від 15 січня 2008 року про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень спиртних напоїв та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1576/89, і правила її застосування;
- Регламент Ради (ЄЕС) № 1601/91 від 10 червня 1991 року, що встановлює загальні правила визначення, опису та презентації ароматизованих вин, напоїв на базі ароматизованих вин та коктейлів ароматизованих винних продуктів та правила її застосування.

Положення Закону № 123-IX передбачають імплементацію положень Регламенту (ЄС) № 1151/2012 Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 р. про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування (далі – Регламент (ЄС) № 1151/2012), який скасовує Регламент Ради (ЄС) № 510/2006.

У [висновку Комітету з питань інтеграції України з Європейським Союзом 06.09.2019](#) до законопроекту № 1065 від 29.08.2019 зазначалося, що положення законопроекту не враховують або враховують не в повній мірі деякі положення Регламенту (ЄС) № 1151/2012.

А саме, відсутні деякі визначення, передбачені статтею 3 Регламенту (ЄС) № 1151/2012, такі як, «традиційний», «особлива ознака», «продукти переробки», не врегульовувано відносини стосовно гарантованих традиційних продуктів тощо.

Крім того, варто зазначити, в результаті імплементації положень частини першої статті 13 Регламенту (ЄС) № 1151/2012, Законом № 123-IX запроваджено найвищий стандарт захисту для всіх категорій продукції.

Так, частиною четвертою статті 17 Закону № 123-IX передбачено захист зареєстрованого географічного зазначення від таких дій, зокрема: будь-яке неправомірне використання або імітація, або інше втілення зареєстрованого географічного зазначення, навіть якщо зазначається справжнє місце походження товару або якщо зареєстроване зазначення перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується словами «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо, у тому числі якщо такий товар використовується як складова іншого товару.

Застосування такого стандарту захисту відрізняється від обсягу охорони географічних зазначень, передбачених статтею 204 Угоди про асоціацію в частині використання товару як складової (інгредієнту) іншого товару.

А саме, пункт b) частини першої статті 204 Угоди про асоціацію зазначає, що географічні зазначення, охороняються від: будь-якого неправомірного використання, імітування або втілення, навіть якщо зазначається справжнє походження продукту або якщо назва, що охороняється, перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується таким виразом, як «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо.

У цьому сенсі доцільно згадати про Рішення суду ЄС у справі [«Champagner Sorbet» C-393/16 від 20 грудня 2017 року](#). Надаючи тлумачення положенням Регламенту Ради (ЄС) № 1234/2007 у своєму висновку, суд дозволив використання географічного зазначення «Champagne» на харчовій продукції, яка містить шампанське серед інгредієнтів.

Висновок: У положеннях Закону № 123-IX відсутні деякі визначення, а також стандарт захисту для категорій продукції відрізняється від обсягу охорони географічних зазначень в частині використання товару як складової (інгредієнту) іншого товару, передбаченому Угодою про асоціацію.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» [№ 816-IX від 21.07.2020](#) (далі – Закон № 816-IX)

Закон № 816-IX ухвалено на виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження вимог чинного законодавства України щодо охорони прав на винаходи і корисні моделі з правом Європейського Союзу.

Зазначені зобов'язання України щодо охорони прав на винаходи і корисні моделі охоплюються положеннями статей 219 – 223 Угоди про асоціацію. Норми Закону № 816-IX передбачають врахування також положень:

- Директиви 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про правову охорону біотехнологічних винаходів (далі – Директива 98/44/ЄС);
- Регламенту (ЄС) № 469/2009 Європейського Парламенту та Ради від 6 травня 2009 р. про додатковий охоронний сертифікат для лікарських засобів (кодифікована версія);
- Регламенту (ЄС) № 1901/2006 Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 р. про лікарські засоби для педіатричного застосування, яким внесено зміни до Регламенту (ЄС) № 1768/92, Директив 2001/20/ЄС і 2001/83/ЄС та Регламенту (ЄС) № 726/2004;
- Регламенту (ЄС) № 2019/933 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2019 р. про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 469/2009 про додатковий охоронний сертифікат для лікарських засобів.

Основні положення зазначених актів законодавства ЄС корелюються або є ідентичними із положеннями Угоди про асоціацію.

У [висновку Комітету Верховної Ради України з питань інтеграції України з Європейським Союзом 05.02.2020](#) до законопроекту № 2259 від 11.10.2019 зазначається про деякі неврахування та недоліки з огляду на положення Угоди про асоціацію. Ці зауваження залишаються актуальними після ухвалення Закону № 816-IX, а саме.

Положення Закону № 816-IX не містить визначення терміну «мікробіологічний процес», яке передбачається Угодою про асоціацію та Директивою 98/44/ЄС.

Так, відповідно до пункту b) частини другої статті 221 Угоди про асоціацію «мікробіологічний процес» означає будь-який процес, у якому задіяний мікробіологічний матеріал або який здійснюється на основі мікробіологічного матеріалу.

Відповідно до змін, запроваджених Законом № 816-IX, доповнено новою статтею 27¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» щодо додаткової охорони прав на винаходи, проте не враховано положення частини четвертої статті 7 Регламенту (ЄС) № 469/2009, яка передбачає, що заява на продовження строку дії вже наданого свідоцтва подається не пізніше, ніж за два роки до закінчення строку дії свідоцтва.

Варто зазначити, що частина друга статті 30 Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не узгоджується із положенням статті 31 Угоди ТРІПС в частині додаткових умов для дозволу у використанні другого патенту. Так, відповідно до статті 30 Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» володілець патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) володільцю пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав володільця раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) володільцем пізніше виданого патенту. При цьому володілець раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

В свою чергу, стаття 31 Угоди ТРІПС щодо іншого використання без дозволу власника прав зазначає: I) коли дозволено таке використання патенту («другий патент»), який не може застосовуватись без порушення іншого патенту («перший патент»), слід застосовувати такі додаткові умови: i) винахід, що заявляється у другому патенті, повинен включати важливі технічні переваги великого економічного значення порівняно із винаходом, що заявляється у першому патенті.

З огляду на зазначене варто зауважити, що стаття 158 Угоди про асоціацію містить положення щодо належного та ефективного виконання зобов'язань за міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, учасниками яких вони є, зокрема за Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що міститься в Додатку 1С до Угоди СОТ (далі – Угода ТРІПС). Положення цієї Глави доповнюють та уточнюють права і зобов'язання Сторін згідно з Угодою ТРІПС та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності.

Варто також додати, що пункт b) частини дванадцятої статті 221 Угоди про асоціацію містить таке положення: особи, які подають заяву про видачу ліцензій, згаданих у частині 11 цієї статті (обов'язкове перехресне ліцензування), повинні довести, що: сорт рослини або винахід становлять суттєвий технічний прогрес, що може принести значну економічну вигоду, порівняно із заявленим у патенті винаходом або сортом рослини, що охороняється. Слід зазначити, що Законом № 816-ІХ не враховано також положення статті 223 Угоди про асоціацію щодо захисту даних для продуктів захисту рослин.

Висновок: Закон № 816-ІХ містить положення, які не узгоджуються з положеннями актів права ЄС, Угоди ТРІПС та Угоди про асоціацію, а деякі положення відсутні.



IV.

ПОСИЛАННЯ НА ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

- [Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони;](#)
- [European implementation assessment \(EIA\) on Association agreements between EU and Ukraine of the European Parliamentary Research Service;](#)
- Офіційний веб-портал Верховної Ради України <https://iportal.rada.gov.ua;>
- Урядовий портал <https://www.kmu.gov.ua;>
- Офіційний вебсайт Конституційний Суд України <http://www.ccu.gov.ua/novyna/uhvaleno-rishennya-u-spravi-za-konstytuciynym-podanniam-verhovnogo-sudu-shchodo-sudoustroyu;>
- Вища рада правосуддя (сайт) <https://hcj.gov.ua/news/prezydent-venecianskoyi-komisiyi-pryvitav-rishennya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-shchodo;>
- Представництво Європейського Союзу в Україні https://eeas.europa.eu/delegations/ukraine_uk
- Сайт Ради Європи (Венеціанська Комісія) <https://www.venice.coe.int/webforms/events/;>
- Енергетичне Співтовариство (сайт) <https://www.energy-community.org;>
- High Council of Justice (The Annual Report 2019 «On Ensuring Judicial Independence in Ukraine») <https://rm.coe.int/09000016809fb1fb;>
- European Commission Joint staff working document Association Implementation Report on Ukraine https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/swd_2019_433_f1_joint_staff_working_paper_en_v4_p1_1056243.pdf;
- Проміжний звіт Місії БДІПЛ зі спостереження за виборами 23 вересня – 5 жовтня 2020 року <https://www.osce.org/files/f/documents/2/4/466713.pdf;>
- Остаточний звіт Місії БДІПЛ зі спостереження за виборами народних депутатів 21 липня 2019 р. <https://www.osce.org/files/f/documents/9/4/441925.pdf;>

- EIPIN Innovation Society (Use it or lose it? Ukraine amends its law on geographical indications) <https://www.eipin-innovationsociety.org/wp-content/uploads/2019/12/Working-paper-Anastasiia-Kyrylenko-19-06.pdf>;
- Використання міжнародних виборчих стандартів (Посібник Ради Європи для громадських організацій) <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b>;
- Аналітичний документ Української сторони Платформи громадянського суспільства Україна–ЄС https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/web_E-commerce_civic_synergy_ua_2018.pdf;
- ГО «Український центр європейської політики» https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/Systema-derzhavnoyi-dopomogy-v-Ukrayini_yak-yevropejski-vymogy-mozhut-zrobyty-yiyi-bilsh-efektyvnoyu-1.pdf;
- Доповідь Української сторони Платформи громадянського суспільства Україна–ЄС (03.12.2019) https://eu-ua-csp.org.ua/media/uploads/Integration%20to%20EU%20DSM_Ukr%20side_UA.pdf;
- BRDO офіс ефективного регулювання Зелена книга ринок електронної комерції https://cdn.regulation.gov.ua/e5/ea/4c/d5/regulation.gov.ua_Зелена%20книга%20Ринок%20електронної%20комерції.pdf;
- Європейська Бізнес Асоціація <https://eba.com.ua>;
- Пріоритети співпраці з ЄС у сфері правоохоронного співробітництва, боротьби з організованою злочинністю, кібербезпеки та захисту персональних даних аналітичного центру «Європа без бар'єрів» <https://www.civic-synergy.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Priorytety-spivpratsi-z-YES-u-sferi-pravoohoronного-spivrobotnytstva-borotby-z-organizovanoyu-zlochynnistyu-kiberbezpeky-ta-zahystu-personalnyh-danyh.pdf>;
- Amnesty International https://www.amnesty.org.ua/wp-content/uploads/2019/07/Stambulska-konvencziya_broshura.pdf;
- Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та Пояснювальна доповідь <https://rm.coe.int/1680093d9e>;
- Transparency International Ukraine <https://ti-ukraine.org>;
- Громадянська мережа ОПОРА <https://www.oporaua.org/statement/vybory/19772-kliuchovi-prioriteti-reform-u-sferi-viboriv-referendumiv-ta-finansuvannia-politiki>;
- <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/09/11/7100634/>;
- <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/31426>
- <https://ua.interfax.com.ua/news/telecom/669496.html>



Ця публікація підготовлена проєктом
ЄС-ПРООН з парламентської реформи.

Думки, висновки та рекомендації,
викладені в цій публікації,
не відображають офіційної позиції
Європейського Союзу або ПРООН.