|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Редакція проекту** | **Пропонована редакція** | **Обґрунтування** |
| Стаття 4. Визначення основних термінів і понять  **571) товари, що порушують права інтелектуальної власності, це:**  **контрафактні товари, що означає:**  **a) товари, що порушують право на торговельну марку в Україні й носять без дозволу позначення, ідентичне торговельній марці, належним чином зареєстрованій стосовно того самого типу товарів, або яке за своїми характерними особливостями неможливо відрізнити від такої торговельної марки;**  **б) товари, що порушують право на географічне зазначення в Україні й носять назву чи термін або описуються за допомогою назви чи терміну, які захищені з точки зору такого географічного зазначення;**  **в) будь-яка упаковка, етикетка, наліпка, брошура, інструкція з експлуатації, гарантія чи інший документ такого типу, навіть якщо вони представлені окремо, що порушують право на торговельну марку або географічне зазначення, які включають позначення, назву або термін, ідентичні належним чином зареєстрованій торговельній марці чи захищеному географічному зазначенню, або які за своїми характерними особливостями неможливо відрізнити від такої торговельної марки чи географічного зазначення та які можуть використовуватися для того самого типу товарів, для якого зареєстровані торговельна марка чи географічне зазначення;**  **піратські товари, що означає товари, що порушують авторське або суміжні права або право на промисловий зразок в Україні та які являють собою або містять копії, зроблені без згоди власника авторського або суміжного права або права на промисловий зразок чи особи, уповноваженої таким правовласником у країні виробництва;**  **інші товари, що порушують права інтелектуальної власності, зокрема, товари, що порушують права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, фірмові найменування, сорти рослин або компонування (топографії) інтегральних мікросхем; прилади; продукти чи компоненти, які були розроблені, вироблені чи адаптовані з метою забезпечення чи сприяння підробленню технології, приладу чи компонента, які попереджають та обмежують діяльність з виробництва товарів, без згоди власника авторського права чи суміжного права, та які порушують такі права у країні-члені; будь-який зразок чи форма, які є спеціально розробленими чи адаптовані для виробництва товарів, що порушують права на інтелектуальну власність.** | Виключити | По-перше, порушення прав інтелектуальної власності вже відображені в спеціальному законодавстві (наприклад, у статтях 16, 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Тому вводити це поняття в даному проекті недоцільно, особливо з огляду на те, що воно суперечить чинному законодавству і не відповідає Регламенту № 608/2013 Європейського Парламенту та Ради про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності (далі - Регламент). Так, Регламент у статті 2 визначає «товари, що підозрюються у порушенні права інтелектуальної власності».  Тобто, у проекті №4614 мається на увазі доведений факт порушення права інтелектуальної власності, у той час як Регламентом передбачено концепцію товарів, які лише підозрюються в порушенні, а не доведено порушують права інтелектуальної власності. Дана концепція є важливою для належного застосування принципу попереджувальних заходів митними органами.  У зв’язку з цим, новий пункт 57-1 статті 4 МКУ, яким вводиться поняття «товарів, що порушують право інтелектуальної власності».  Крім цього, тим же новим пунктом 57-1 статті 4 пропонується визначити поняття «контрафактні товари». Пропоноване проектом визначення не відповідає положеннями Регламенту, який визначає контрафактні товари наступним чином:  «*товари, які є предметом факту порушення торгової марки в державі-члені, де знайдені такі товари, і на них без дозволу міститься знак, який співпадає із законно зареєстрованою торговою маркою стосовно одного і того ж виду товару, або який суттєво не відрізняється від такої торгової марки;*  *…*  *будь-які пакування, етикетка, наклейка, брошура, робоча інструкція, гарантійний документ або інший подібний елемент, навіть якщо він представлений окремо, який є предметом факту порушення торгової марки або найменування місця походження, що включає в себе знак, назву або термін, які ідентичні належним чином зареєстрованій торговій марці або захищеному найменуванню місця походження, або які суттєво не відрізняються від такої торгової марки або найменування місця походження, і які можна використати для того ж виду товарів, щодо якого дана торгова марка або найменування місця походження були зареєстровані.»*  Відповідно до Регламенту, товар визнається контрафактним, якщо для нього, зокрема, використовується «знак, який суттєво не відрізняється від зареєстрованої торгової марки». Ця концепція неналежно відображена в проекті Закону №4614, який суттєво обмежує коло товарів, що можуть бути визнані контрафактними. Пропоновані проектом ознаки контрафактних товарів, а саме 1) ідентичність та 2) неможливість відрізнення за характерними особливостями можуть бути розтлумачені таким чином, що тільки використання повністю ідентичних знаків і позначень буде вважатись порушенням прав інтелектуальної власності.  Відповідно до чинного законодавства України, товари, що містять тотожні або схожі (що їх можна сплутати) знаки для товарів і послуг, є такими, що порушують права інтелектуальної власності. Тобто, критерій подібності, яка створює у споживача хибне враження про знак для товарів і послуг, є визначальним для встановлення порушення. І такий підхід відповідає європейським стандартам. У той же час, положення проекту Закону №4614 схожість знаків не визначає як критерій контрафактності товарів. Прийняття відповідних положень у пропонованій редакції може негативно вплинути на захист прав інтелектуальної власності. |
| Стаття 397. Порядок митного контролю і митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності  (…)  3. **Заходи, пов’язані із призупиненням митного оформлення відповідно до положень цього розділу, застосовуються** **до:**  **1) товарів, що ввозяться громадянами на митну територію України або вивозяться за її межі, за винятком:**  **a) особистих речей, що переміщуються у ручній поклажі, супроводжуваному та несупроводжуваному багажі;**  **б) товарів, що ввозяться громадянами на митну територію України у ручній поклажі та/або у супроводжуваному багажі для власного використання і не призначені для виробничої чи іншої підприємницької діяльності, сумарна фактурна вартість та/або вага яких не перевищує обмежень, встановлених** [**частиною першою статті 374**](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/paran3233#n3233) **цього Кодексу;**  **…** | Виключити | Проект №4614 передбачає, що заходи, пов’язані із призупиненням митного оформлення, не застосовуються до особистих речей, що переміщуються у ручній поклажі, супроводжуваному та несупроводжуваному багажі. Це положення проекту не повною мірою відповідає Регламенту і внаслідок цього змінюється суть регулювання.  Так, преамбула Регламенту передбачає, що «Цей Регламент не застосовується до товарів, що переміщуються пасажирами у ручній поклажі, за умови, що ці товари призначені для їхнього особистого користування та немає ознак наявності торговельного перевезення.».  Таким чином, відповідно до положень проекту №4614, у разі наявності підозр про комерційне переміщення товарів, які перевозяться в ручній поклажі, припинити порушення буде неможливо, оскільки ці товари виводяться з-під дії встановлених Митним кодексом обмежень. |
| Стаття 397. Порядок митного контролю і митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності  (…)  3. **Заходи, пов’язані із призупиненням митного оформлення відповідно до положень цього розділу, застосовуються** **до:**  **…**  **2) товарів, що поміщуються в митні режими імпорту, реімпорту, експорту, реекспорту, тимчасового ввезення, тимчасового вивезення, митного складу, вільної митної зони, переробки на митній території, переробки за межами митної території, за винятком:**  **а) припасів;**  **б) товарів, які були виготовлені правовласником чи за його згодою та введені у цивільний оборот.** | Виключити | Проект встановлює міжнародний принцип вичерпання прав (*підпункт б) підпункту 2) частини 3 статті 397 МКУ*). По-перше, питання визначення принципу вичерпання прав взагалі не є предметом регулювання Митного кодексу. По-друге, редакція проекту є викривленням Регламенту і взагалі не передає суті його положень. Так, проект пропонує не застосовувати заходи, пов’язані із призупиненням митного оформлення відповідно до положень цього розділу, до товарів, які були виготовлені правовласником чи за його згодою та введені у цивільний оборот.  У той же час, частина 5 статті 1 встановлює:  *«5. Цей Регламент не застосовується до товарів, які були виготовлені за згодою правовласника або товарів, виготовлених особою, належним чином уповноваженою правовласником на виробництво певної кількості товарів, у кількості що перевищує обумовлену між цією особою і правовласником.»*  У Регламенті не йдеться про введення в оборот товарів, тоді як формулювання проекту №4614 закріплює таким чином міжнародний принцип вичерпання прав. |
| Стаття 397. Порядок митного контролю і митного оформлення товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності  **5. У разі коли товари, що містять об’єкти права інтелектуальної власності, включені до митного реєстру об’єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, та товари, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об’єкт права інтелектуальної власності, переміщувалися з порушенням прав інтелектуальної власності, не були виявлені органом доходів і зборів, правовласник не має права на відшкодування будь-яких матеріальних збитків у зв’язку з тим, що стосовно таких товарів не було вжито заходів для запобігання їх переміщенню через митний кордон України.** | Виключити | Ця норма суперечить Регламенту, зокрема, статті 27. Зазначена стаття не передбачає, що митні ограни звільняються від відповідальності, якщо правовласником не подано заяви про сприяння захисту належних йому майнових прав. Таке положення проекту №4614 суттєво обмежує можливості по захисту правовласниками своїх прав і зменшує рівень захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності. |
| Стаття 398. Митний реєстр об’єктів права інтелектуальної власності  (…)  **4. Інформація про об’єкти права інтелектуальної власності, зареєстровані в митному реєстрі об’єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, доводиться до органів доходів і зборів через інформаційні системи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Для забезпечення ідентифікації товарів, що порушують права інтелектуальної власності, органи доходів і зборів можуть використовувати додаткові інформаційні ресурси в межах, що не суперечать законодавству.**  **5. Органи доходів і зборів вживають заходів до сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України на підставі даних митного реєстру об’єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону.**  … | Виключити | Зміни в частинах 4 та 5 статті 398, пропоновані проектом, також не відповідають змісту Регламенту. Як уже зазначалось, підходом, який застосовується у Регламенті, є попереджувальний характер заходів, які використовується митними органами. Для досягнення подібних цілей використовується термін “товари, які підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності”, який у проекті №4614 не використовується. Згідно із положенням законопроекту заходи вживаються на підставі даних митного реєстру, у той час, як згідно з Регламентом заходи вживаються стосовно ширшого кола товарів. Відповідно, пропоновані положення законопроекту потенційно обмежують компетенцію митних органів в частині захисту прав інтелектуальної власності у порівнянні з Регламентом. |
| Стаття 398. Митний реєстр об’єктів права інтелектуальної власності  (…)  **8. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів, з метою запобігання недобросовісному використанню прав інтелектуальної власності під час провадження зовнішньоекономічної діяльності, а також можливості дострокового випуску товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, може встановлювати механізм застосування гарантій.** | Виключити | Стаття 24 Регламенту передбачає:  *«2. Митні органи повинні звільнити товари або негайно завершити їх затримання лише у випадку виконання наступних умов:*  ***декларант або утримувач товарів надав гарантії того, що має достатні грошові ресурси, щоб захистити інтереси утримувача рішення;***  *орган, який має право визначити факт порушення права інтелектуальної власності, не затверджує вживання заходів із запобігання;*  *завершені всі митні формальності.».*  Тобто Регламент покладає тягар надання гарантій на декларанта або утримувача товарів, тоді як проект не визначає суб’єкта, який повинен надавати подібні гарантії. Відповідно, суть положень Регламенту передана неправильно. |
| Стаття 399. Призупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру  15. **Товари, митне оформлення яких було призупинено відповідно до цієї статті, можуть бути видані зі складу органу доходів і зборів лише після відшкодування правовласником витрат органу доходів і зборів на їх зберігання. Відшкодування витрат і збитків інших осіб, спричинених призупиненням митного оформлення, здійснюється відповідно до законодавства України.** |  | Зміни в частині 15 статті 399 не відповідають змісту Регламенту. Проект передбачає, що «*товари, митне оформлення яких було призупинено відповідно до цієї статті, можуть бути видані зі складу органу доходів і зборів лише після відшкодування правовласником витрат органу доходів і зборів на їх зберігання. Відшкодування витрат і збитків інших осіб, спричинених призупиненням митного оформлення, здійснюється відповідно до законодавства України.»*. У той же час, Регламент у статті 29 передбачає відшкодування правовласником витрат на запит уповноваженого органу і не передбачає такого імперативного правила, як воно сформоване в проекті. |
| **Стаття 4001. Достроковий випуск товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності**  **1. Протягом строку призупинення митного оформлення товарів за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, у тому числі строку, встановленого судом або іншим уповноваженим державним органом, власник товарів або уповноважена ним особа може звернутися до органу доходів і зборів із заявою про випуск товарів, митне оформлення яких призупинено, до закінчення встановленого строку призупинення.**  **2. Рішення про достроковий випуск товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, приймає керівник органу доходів і зборів або особа, яка виконує його обов’язки, за умови дотримання таких умов:**  **призупинено митне оформлення товарів, які містять такі об’єкти права інтелектуальної власності, як промислові зразки, винаходи, корисні моделі, сорти рослин або компонування (топографії) інтегральних мікросхем;**  **в органах доходів і зборів відсутня інформація щодо рішень відповідних державних органів про заборону вчинення певних дій щодо таких товарів або застосування інших заходів щодо запобігання їх використанню;**  **декларантом надано органу доходів і зборів документальне підтвердження досягнення згоди між правовласником та власником товарів щодо їх дострокового випуску, у тому числі гарантію на суму, узгоджену між правовласником та власником товарів, у разі встановлення механізму застосування гарантій, передбаченого частиною восьмою статті 398 цього Кодексу;**  **виконання всіх митних формальностей, необхідних для випуску таких товарів.** | Виключити | У статті 400-1 проекту не врахована така вимога Регламенту для дострокового випуску товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, як надання декларантом або власником товарів гарантії того, що він має достатні грошові ресурси, щоб захистити інтереси утримувача рішення. При цьому, у статті 24 Регламенту дотримання Регламенту є обов’язковим:  *«2. Митні органи повинні звільнити товари або негайно завершити їх затримання лише у випадку виконання наступних умов:*  ***декларант або утримувач товарів надав гарантії того, що має достатні грошові ресурси, щоб захистити інтереси утримувача рішення ;***  *орган, який має право визначити факт порушення права інтелектуальної власності, не затверджує вживання заходів із запобігання;*  *завершені всі митні формальності .»* |
| Стаття 401. **Знищення** **товарів**, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності  **4. Перед знищенням товарів можуть відбиратися їх зразки, які використовуються в навчальних цілях та для забезпечення інформування громадськості про товари, які порушують права інтелектуальної власності.**  **…** | Виключити | З огляду на практику, яка свідчить про те, що контрафактні або піратські товари і так не знищуються належним чином, таке положення дозволить порушникам за, умовно кажучи, додаткову плату відібрати усі свої контрафактні товари для навчання чи інформування. Таким чином, проектом №4614 фактично легалізується корупційна схема і наслідками впровадження зазначеної норми може стати масове проникнення на український ринок контрафактної продукції, яка не була знищена належним чином.  Крім цього, Регламент не передбачає відібрання зразків для інформування громадськості. Так, відповідно до статті 23 «*Зразки, взяті напередодні знищення, можуть бути використані в освітніх цілях*.». |
| **Стаття 4011. Особливості призупинення митного оформлення та знищення невеликих партій товарів, що пересилаються на митну територію України в міжнародних поштових відправленнях або міжнародних експрес-відправленнях**  **1. У разі призупинення за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності митного оформлення невеликої партії товарів, що пересилається на митну територію України в міжнародних поштових відправленнях або міжнародних експрес-відправленнях, такі товари можуть бути знищені під митним контролем за процедурою, визначеною у цій статті, у разі дотримання таких умов:**  **є достатні підстави вважати такі товари контрафактними або піратськими;**  **товари не є швидкопсувними;**  **інформація про об’єкт права інтелектуальної власності, товари, що його містять, та згоду правовласника на застосування процедури знищення невеликих партій товарів внесена до митного реєстру об’єктів прав інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону;**  **відсутні обмеження, встановлені відповідно до рішень інших уповноважених державних органів.**  **2. Під невеликою партією товарів, щодо яких застосовується процедура знищення, визначена цією статтею, розуміються товари, що пересилаються на митну територію України в міжнародних поштових відправленнях або міжнародних експрес-відправленнях, у кількості не більше трьох одиниць або загальною вагою не більше 2 кілограмів.**  **3. У разі наявності підстав та дотримання умов, визначених частинами першою та другою цієї статті, рішення про призупинення митного оформлення та намір застосування процедури знищення невеликих партій товарів приймає керівник органу доходів і зборів або уповноважена ним особа.**  **4. У день прийняття рішення, визначеного частиною третьою цієї статті, орган доходів і зборів засобами факсимільного та/або електронного зв'язку повідомляє декларанту про причини такого призупинення, намір застосувати процедуру знищення невеликих партій товарів, визначену цією статтею, та надає роз’яснення положень, зазначених у цій статті.**  **5. У разі коли протягом 10 робочих днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів декларант надасть органу доходів і зборів в письмовому вигляді згоду власника товарів на їх знищення, орган доходів і зборів інформує правовласника про застосування процедури знищення невеликих партій товарів, визначеної цією статтею.**  **6. Якщо протягом 10 робочих днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів декларант не повідомив орган доходів і зборів про заперечення щодо знищення товарів, то орган доходів і зборів вправі вважати, що декларант тим самим надав згоду власника товарів на їх знищення.**  **7. У разі коли протягом 10 робочих днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів декларант надасть органу доходів і зборів в письмовому вигляді заперечення власника товарів щодо їх знищення, орган доходів і зборів у той же день повідомляє правовласнику про відправника, одержувача, власника товарів, їх адреси, найменування, кількість товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності, а також іншу необхідну інформацію.**  **8. У разі коли протягом 10 робочих днів після отримання повідомлення про заперечення щодо знищення товарів, правовласником не буде подано органу доходів і зборів ухвали суду про забезпечення позову щодо заборони вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності, за відсутності ознак порушення митних правил товари, щодо яких було прийнято рішення про призупинення митного оформлення, підлягають митному оформленню в установленому порядку. У такому разі відшкодування декларанту та іншим особам витрат та збитків, спричинених призупиненням митного оформлення, здійснюється за рахунок правовласника.**  **9. Датою отримання повідомлень декларантом та/або правовласником вважається день, коли органом доходів і зборів такі повідомлення надіслано засобами факсимільного та/або електронного зв'язку.**  **10. Знищення невеликих партій товарів здійснюється шляхом поміщення їх у митний режим знищення або руйнування відповідно до норм цього Кодексу. Організація та оплата процедури знищення, у тому числі вартість зберігання, перевезення, знищення, оформлення документів та інші витрати, пов’язані з дотриманням митного режиму знищення або руйнування, здійснюється за рахунок правовласника та під його відповідальність.** | Виключити | Зміст усієї статті 401-1 не відповідає змісту статті 26 Регламенту, яка регулює порядок знищення товарів у малих партіях.  Зокрема, у Регламенті відсутні такі положення, які передбачені проектом:  - під невеликою партією товарів, щодо яких застосовується процедура знищення, розуміються товари, що пересилаються на митну територію України в міжнародних поштових відправленнях або міжнародних експрес-відправленнях, у кількості не більше трьох одиниць або загальною вагою не більше 2 кілограмів;  - у разі наявності підстав та дотримання умов, визначених частинами першою та другою цієї статті, рішення про призупинення митного оформлення та намір застосування процедури знищення невеликих партій товарів приймає керівник органу доходів і зборів або уповноважена ним особа;  - положення щодо встановлення 10-денного строку для отримання ухвали суду про забезпечення позову.  Стосовно останнього з зазначених вище пунктів, то, відповідно до нього, правовласник повинен отримати за 10 днів ухвалу суду про забезпечення позову щодо заборони вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності (обмеження стосуються невеликих партій товарів). Якщо ж правовласник не отримає зазначеної ухвали, товари, які потенційно порушують його права, підлягають митному оформленню. Очевидно, що отримання відповідної ухвали за 10 днів є неможливим з огляду на завантаженість судів, а також особливості судового процесу. Відповідно, правовласники суттєво обмежуються в можливостях по захисту своїх прав, а контрафактні товари з більшою ймовірністю можуть потрапити на внутрішній ринок України.  Крім цього, у Регламенті подібні обмеження не встановлені. Відповідно до статті 26 Регламенту:  *«Митні органи повинні випустити товари або припинити їх затримання негайно після завершення всіх митних формальностей, якщо вони не отримали інформацію від утримувача рішення про ініціювання розгляду з метою визначення факту порушення права інтелектуальної власності протягом 10 робочих днів з моменту повідомлення, про яке іде мова у частині 8.».*  Таким чином, особа, права якої порушені, має 10 днів для звернення до суду, а не для отримання відповідного рішення. |