

5. Від НЕК вимагають цензурувати порнографічні й аморальні твори [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/news/2012-02-15/69576>
6. Критерії віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, в тому числі реклами, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до розряду порнографічної або еротичної продукції [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/analiz/2007-02-28/8409>

УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВІ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ’ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕОРЕТИКО - ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Тараненко Сергій Михайлович,

*кандидат юридичних наук, доцент Черкаського національного
університету імені Б. Хмельницького*

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожний (людина і громадянин) має право на правову допомогу. Кожний є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Без сумніву, реальним втіленням, реальною гарантією цього права є інститут адвокатури, існування і функціонування якого регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Цей Закон визначає правові засади організації та діяльності адвокатури, здійснення адвокатської діяльності в Україні. Враховуючи це, доцільно звернути увагу на те, що серед осіб, які беруть участь у будь - якому процесі, адвокат можливо більше за інших зацікавлений у справедливих та ефективно працюючих законах, що застосовуються під час вирішення спорів.

Все це повною мірою стосується і справ, які пов’язані із захистом права інтелектуальної власності. Адже такі справи характеризуються не лише значною складністю, а і яскраво вираженою специфікою. Зважаючи на це, для забезпечення їх правильного та справедливого розгляду необхідний комплекс спеціальних правових та технічних знань, як слушно зазначає О.Орлюк [3, 6]. Загалом у доктрині цивільного, адміністративного, кримінально – процесуального та господарського права України проблемам правового регулювання діяльності адвокатури як одного з інститутів захисту приділяється багато уваги. Варто підкреслити, що питання розвитку інституту захисту прав інтелектуальної власності розглядалися в працях таких вчених, як

Г. Андрощук, Ю. Бошицький, А. Комзюк, Н. Мироненко, О. Орлюк, В. Жаров, О. Святоцький та ін. Проте в працях зазначених науковців питання професійного захисту порушених прав інтелектуальної власності розглядалися на основі на той період чинного Закону України «Про адвокатуру». Однак у серпні 2012 р. набрав чинності прийнятий Верховною Радою України 5 липня 2012р. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. На нашу думку, цей Закон уособлює в собі два важливі моменти: момент права, соціальної справедливості та політичної сили, а гармонія таких моментів є показником якості закону. Суттєво також і те, що він регулює питання адвокатської діяльності повніше, ширше та глибше. У ньому вдалося значною мірою усунути ті прогалини, що мали місце в регулюванні адвокатської діяльності, тобто у Законі України “Про адвокатуру”, який втратив чинність.

Звідси випливає розуміння того, що прогалина у законодавстві, як відзначає П.Рабінович, – це відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окреслюваній основними принципами права [4, 140]. Враховуючи це, новий Закон надає особливий статус адвокатам у кримінальному, адміністративному, цивільному та господарському процесах.

Ні для кого не є таємницею, що сьогодні в Україні ринок юридичних послуг розвинений, а юристів, які мають значний досвід і навіть спеціалізацію, досить багато. Є й такі, які спеціалізуються з надання послуг у сфері інтелектуальної власності. Наприклад, адвокати та фахівці у сфері авторського права надають такі послуги, як: консультації щодо захисту інтелектуальної власності; юридичний захист авторських і суміжних прав;

- визнання та відновлення прав на об’єкти права інтелектуальної власності;

- визнання права інтелектуальної власності на торговельну марку, знак; юридичний спір на доменне ім’я; патентні спори, спори по товарних знаках, спір з комерційних позначень та фірмових найменувань; представництво та захист у суді права інтелектуальної власності; складання заяв, претензій, скарг; досудове врегулюванням спорів, оспорювання авторських свідоцтв охоронних документів на об’єкти авторського права, виданих з порушенням; досудове врегулювання конфліктів у сфері несанкціонованого використання об’єктів авторського права; збір доказів порушення прав інтелектуальної власності; супровід процесу реєстрації прав на об’єкти

права інтелектуальної власності. Можна стверджувати, що ці послуги розглядаються як дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому.

Відомо, що слова «послуга» та «допомога» є схожими за значенням, а тому, на нашу думку, обґрунтованим і доцільним буде трактування правової допомоги як правової послуги, оскільки її мета завжди спрямована на досягнення правового регулювання, зокрема, щодо захисту порушених прав у сфері інтелектуальної власності особи, яка звернулася за такою допомогою. Варто зазначити, що одним із важливих напрямів удосконалення адвокатської діяльності – напрям, пов'язаний з можливістю впливати на підвищення рівня правового захисту. Це правове регулювання, на нашу думку, прав і обов'язків адвоката. Тому не випадково у вищеназваному Законі розширено коло професійних прав адвоката: адвокатський запит; можливість отримувати та вилучати речі, документи, ознайомлюватися з ними, робити їх копії, опитувати осіб за їх згодою; фіксувати процесуальні дії, в яких бере участь адвокат, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом. Також розширено коло професійних обов'язків адвоката: на вимогу клієнта надавати звіт про виконання умов договору щодо наданої правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; дотримуватися правил адвокатської етики.

Крім того, у законі вперше детально врегульовано питання щодо договору про надання правової допомоги, який укладається у письмовій формі. Разом із тим, цей договір може укладатися в окремих випадках також і усно: 1) надання усних і письмових консультацій із правових питань із подальшим записом про це в журналі та вручення клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороду); 2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а також, якщо для цього документа існують об'єктивні перешкоди, то у найближчий можливий строк. Договір про надання правової допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою. Тобто, мова йде про укладання договору на виконання третій особі.

Враховуючі ці новели Закону, на нашу думку, вони мають важливе значення для об'єктивного та справедливого вирішення справ. Адже, захищаючи порушені права суб'єктів права інтелектуальної власності, адвокат, разом із тим, захищає і законність, оскільки саме закон є головним його засобом у відстоюванні прав особи та досягненні

поставленої у процесі мети. Отже, якщо розглядати адвокатську діяльність, яка пов'язана із захистом порушених прав інтелектуальної власності (статті 51 – 2, 164 – 9 КпАП України) [5], то в загальному розумінні у ній можна виокремити: встановлення потерпілої особи права якої порушені; у протоколі має бути зазначений суб'єкт права інтелектуальної власності та відповідні дані щодо нього (прізвище, ім'я по батькові, назва юридичної адреси, адреса не тільки порушника, але і потерпілої особи, а також документ, що підтверджує право інтелектуальної власності). Дані щодо суб'єктів права інтелектуальної власності визначаються у встановленому законодавством порядку шляхом направлення відповідних запитів до органів, уповноважених вести облік таких прав. Сьогодні таким органом є Державна служба інтелектуальної власності. Адвокат, крім цього, також з'ясовує, чи були долучені до справи пояснення потерпілої особи стосовно того чи мало місце порушення його прав інтелектуальної власності, якщо так, то в чому воно полягало і чи завдані збитки (з відповідними розрахунками цих збитків). Якщо адвокатом буде встановлена відсутність у протоколі даних про суб'єкта права інтелектуальної власності, а також його пояснень щодо порушеного права, то це фактично унеможливує перевірку заперечень правопорушника щодо відсутності у його діях проступку. Внаслідок чого така справа закривається. Щодо доказової бази у справах про захист прав інтелектуальної власності, то адвокатам доцільно застосовувати інститут експертизи у випадку, коли спір без її проведення вирішити неможливо. Водночас альтернативою може стати залучення спеціаліста з відповідної сфери. Тому завданням для адвоката в першу чергу є створення відповідної доказової бази, використовуючи при цьому в межах чинного законодавства засоби доказування [6, 22].

Варто звернути увагу і на те, що ще одним беззаперечним аргументом правильної побудови адвокатом захисту, відповідно до ст. ст. 176, 177 і 229 КК України, є представлення інтересів ним у момент оформлення слідчим процесуальних документів, одержання письмових пояснень від свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. Не менш важливою є роль адвоката також в об'єктивному вивченні процесуальних документів кримінальної справи та аналізі зібраних доказів, перевірки щодо правильної кваліфікації злочину та визначення статті (частини) Кримінального кодексу України. Адже у ній можливо були допущені помилки щодо встановлення пом'якшувальних обставин або скоєне кваліфікується за ознаками злочину із меншим ступенем небезпечності. А таких злочинів, за даними МВС України, в

2011 році було скоєно у сфері інтелектуальної власності 929, з них 56 % – за статтею 176 КК (порушення авторського права і суміжних прав), 26% – за ст. 203 – 1 КК (незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування), 17 % – за статтею 229 КК (незаконне використання знака для товарів і послуг), 1 % – за статтею 177 КК (порушення прав промислової власності) [7] .

Таким чином констатуємо, що адвокат, який бере участь у розгляді справи, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, є її самостійним учасником провадження, він надає професійну правову допомогу у встановленому закону порядку особі, стосовно до якої здійснюється провадження у справі, шляхом захисту її порушених прав та законних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141 <http://www.rada.gov.ua>.
2. Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [текст] Станом на 21 вересня 2012 р. : “Центр учбової літератури”, 2012. – 42 с.
3. Захист прав інтелектуальної власності в господарському судочинстві / Вищ. госп. суд України, за заг. ред. В.С.Москаленка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник / П. М. Рабінович. – [Видання 5 – те, зі змінами]. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
5. Кодекс про адміністративні правопорушення України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 8 листопада 2010 р. – К.: Паливода А. В., 2010. – 248 с.
6. Головка О.М. Адміністративна відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Головка.- Ірпінь, 2009.- 22с.
7. Офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/730910>

