

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА І ПАТЕНТНОГО ПОВІРЕНОГО ЯК СУБ'ЄКТІВ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ



Г. З. Огнев'юк,
аспірант Київського
національного університету
ім. Т. Шевченка

Переважає більшість відносин з приводу набуття, припинення, реалізації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється за допомогою представника. Цей факт пояснюється тим, що поряд з представництвом, яке виникає через неможливість суб'єктів самостійно брати участь у цивільних правовідносинах, все більшого поширення набуває представництво, за якого захистити свої права інтелектуальної власності суб'єкт може лише за допомогою професійного представника. Представництво в сфері інтелектуальної власності здійснюється різними особами, що надають юридичні послуги, – юристами, адвокатами, правовими консультантами, діяльність яких зараз не ліцензується. Серед цих суб'єктів слід виділити категорію юристів, діяльність яких врегульовано окремими нормативними актами, а, відтак, вони мають особливий статус. Це – адвокати, діяльність яких регулюється Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. [1], та патентні повірені, діяльність яких регулюється Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) № 545 від 10 серпня 1994 р.

Метою цієї статті є порівняння правового статусу адвокатів і патентних повірених, визначення особливостей здійснення ними представницької діяльності у сфері інтелектуальної власності.

Серед науковців та практиків, які досліджували проблеми права інтелектуальної власності як правового інституту, а також, правовий статус його учасників, зокрема і патентних повірених, – І. І. Дахно, В. А. Жаров, В. М. Капіца, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. Д. Святоцький, А. П. Сергєєв, Р. Б. Шишка та інші. Дослідженню ж правового статусу адвоката присвячено досить багато наукових праць від окремих статей до дисертацій та підручників з адвокатури таких вчених, як І. Ю. Головацький, С. Логінова, З. В. Ромовська, О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук, А. М. Титов, Д. П. Фіолевський, П. В. Хотенець та інші.

Представництво у сфері інтелектуальної власності досить поширене в розвинених країнах та останніми роками розвивається в Україні. Представництво у відносинах з приводу об'єктів інтелектуальної власності має свої особливості, зумовлені специфікою цих об'єктів. Однак, незважаючи на відсутність жорстких нормативних вимог до особи представника, відносини з приводу об'єктів інтелектуальної власності складаються таким чином, що потребують професійної підтримки і допомоги. Специфіка права інтелектуальної власності зумовлена пра-

вовою природою самих об'єктів, які є результатом творчої діяльності людини та порядок використання яких врегульований цілою низкою міжнародно-правових актів.

Норми права інтелектуальної власності спрямовані на те, щоб юридично закріпити виключні права за творцем, а з іншого боку, вони створюють такий правовий режим використання нового об'єкта, за якого він успішно використовуватиметься для суспільних потреб, при цьому будуть збережені і захищені як майнові, так і особисті немайнові права власника виключних прав. Правовий режим охорони і використання об'єктів інтелектуальної власності досяг високого рівня розвитку у країнах з передовим промисловим виробництвом, економічною конкуренцією, науковим прогресом та активним використанням об'єктів інтелектуальної власності, а відтак, і нормативно-правова база в цій галузі налічує не один десяток років, постійно удосконалюється і оновлюється. Глобалізація торгівлі, поживлення міжнародних економічних зв'язків поставили питання про введення єдиних міжнародних стандартів правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, до яких сьогодні Україна прагне адаптувати і своє законодавство. На нашу думку, велика кількість міжнародних нормативно-правових актів також є відмінною рисою права інтелектуальної власності, оскільки посилання на ці норми здійснюється як при підготовці профільних законопроектів, так і під час розгляду окремих судових спорів.

Такі особливості інституту інтелектуальної власності зумовлюють досить тривалу і ускладнену процедуру отримання прав на об'єкти інтелектуальної власності, через що виникає необхідність у професійному представництві в цій сфері. Відповідно до ст.ст. 30, 237–238 Цивільного кодексу України до представника у цивільних відносинах висувуються вимоги щодо наявності повної цивільної дієздатності та вчинення дій не від власного імені, а від імені особи, яку він представляє. Отже, за загальними нормами цивільного права, представником особи, зокрема й у відносинах з приводу об'єктів інтелектуальної власності, може бути будь-яка дієздатна фізична особа. Здебільшого таке представництво надається спеціалістами в галузі права. Поряд з іншими особами, такими спеціалістами можуть виступати адвокати та патентні повірені.

Як визначено ст. 2 Закону України «Про адвокатуру», адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів

України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України. Відповідно до п.п. 2–5 Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 545 від 10 серпня 1994 р., патентним повіреним є особа, що внесена до єдиного реєстру патентних повірених, має відповідне свідоцтво, склала кваліфікаційні екзамен, пройшла атестацію, має не менш як п'ятирічний досвід роботи у сфері охорони інтелектуальної власності, має дві повних вищих освіти, одну з яких – у сфері охорони права інтелектуальної власності. З наведених визначень випливає, що адвокати та патентні повірені мають профільну освіту, досвід роботи, їх знання перевірені кваліфікаційною комісією, а статус підтверджується відповідним свідоцтвом. І хоча адвокат здійснює представництво в цивільних, кримінальних і адміністративних спорах, а патентний повірений є спеціалістом у сфері інтелектуальної власності, однак вони обидва є кваліфікованими, професійними представниками, що вирізняє їх з-поміж інших представників.

Питання про професійність та кваліфікацію різних суб'єктів ринку юридичних послуг в Україні є дискусійним. Багато в чому це зумовлено певною плутаниною в термінологічних визначеннях і досить умовними відмінностями між різними категоріями представників, зокрема, в сфері інтелектуальної власності.

Так, на думку В. Є. Макоди [4] поняття «представник у справах інтелектуальної власності» і «патентний повірений» не тотожні, вони не адекватні, і тому вживати їх як однозначні, на думку науковця, не слід. Однак, з огляду на назву самого Положення № 545, можна зробити висновок, що представниками у справах щодо інтелектуальної власності є лише патентні повірені. Вважаємо цю думку повністю слушною, оскільки незважаючи на особливості інституту права інтелектуальної власності, здійснювати представництво в межах цього інституту може будь-яка особа, яка вправі бути представником за цивільним законодавством, за виключенням тих випадків, коли до патентного відомства звертаються іноземці або юридичні особи-нерезиденти. Тому в широкому сенсі представник в галузі інтелектуальної власності – це будь-яка особа, яка фактично здійснює представництво в цій сфері. Патентний повірений – це особливий, професійний представник,

який має спеціальний статус. Тому ототожнювати поняття «патентного повіреного» і «представника у справах інтелектуальної власності» не можна. На нашу думку особливість статусу патентних повірених полягає в тому, що вони є професійними представниками. Хоча і цей термін видається суперечливим, оскільки його однозначного визначення не існує.

Стосовно тлумачення змісту поняття «професійний представник» звернемося до Державного стандарту, за яким існуюча назва професії «представник у справах інтелектуальної власності» не в повній мірі відображає фактичну діяльність цієї особи. Виходячи з положень ДК 003–95 *професіонал* – це особа, що має високий рівень знань в галузі фізичних, математичних, технічних, біологічних, агрономічних, медичних чи гуманітарних наук. Важливо також відзначити, що Державний класифікатор професій ДК 003–95, затверджений і введений в дію наказом Держстандарту України від 27 липня 1995 р. № 257, не містить назви такої професії. Натомість ДК 003–95 містить такі назви професій: «професіонал в сфері раціоналізації виробництва та інтелектуальної власності»; «фахівець з інтелектуальної власності» та назви посад: «начальник відділу патентної та винахідницької роботи»; «інженер з патентної та винахідницької роботи».

Професійні завдання цих спеціалістів полягають у збільшенні існуючого фонду (обсягу) знань, застосуванні певних концепцій, теорій та методів для розв'язання певних проблем чи в систематизованому викладенні відповідних дисциплін у повному обсязі. До професіоналів відносять професії, що вимагають від працівника (з урахуванням кола та складності певних професійних завдань та обов'язків) відповідної кваліфікації. Саме тому слід розмежовувати діяльність окремих практикуючих юристів і юридичних фірм та діяльність представників, що мають спеціальний визначений законодавством статус.

Сьогодні в Україні ринок юридичних послуг розвинений і юристів, які мають значний досвід і навіть спеціалізацію досить багато. Є й такі, які спеціалізуються з надання послуг у сфері інтелектуальної власності, до того ж юридичні фірми спроможні запропонувати клієнтам широкий спектр послуг із супроводження комерційної діяльності, серед яких і ті, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності. Разом з тим, не даремно і в Законі і в Положенні, які регулюють діяльність адвокатів і патентних повірених зазначається, що такі особи обов'язково мають бути внесені до відповідного реєстру та отримати сві-

доцтво, а попередньо – скласти іспити та пройти атестацію. Незважаючи на певний формалізм, такі умови мають важливе значення для розмежування юристів, адвокатів, патентних повірених.

Надання особливого статусу адвокатам в кримінальному та адміністративному процесі, і патентним повіреним у сфері права інтелектуальної власності свідчить про державний контроль і увагу до цих видів юридичної діяльності, що обумовлене інтересами правосуддя та важливістю цих категорій відносин для захисту прав громадян.

На жаль, статус патентного повіреного, який є професійним представником у сфері права інтелектуальної власності, досі не визначено на законодавчому рівні, тим не менш існує відповідне Положення № 545, за яким ми можемо визначити спільні і відмінні риси адвоката та патентного повіреного. До спільних рис можна віднести такі:

- і адвокати, і патентні повірені є представниками вільних професій – однією з засад їхньої діяльності є незалежність,
- кваліфікація, знання і практичний досвід цих спеціалістів перевірені об'єктивно незалежним органом і засвідчені відповідним свідоцтвом державного зразка,
- ці спеціалісти керуються не тільки нормами законодавства, а й правилами професійної етики, вони несуть дисциплінарну відповідальність за порушення своїх обов'язків.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру», принципами діяльності адвоката є верховенство закону, незалежність, демократизм, гуманізм і конфіденційність. Принципами діяльності адвокатських об'єднань є добровільність, самоврядування, колегіальність і гласність. Відповідних принципів діяльності патентних повірених не сформульовано. На нашу думку, при розробці проекту профільного закону слід виправити цей недолік, оскільки закріплення принципів (основоположних засад) діяльності патентних повірених дозволить посилити вимоги до їхньої роботи, забезпечити інтереси заявників від недобросовісного виконання патентними повіреними своїх обов'язків. До того ж вимоги щодо діяльності патентних повірених, закріплені в Положенні, відображають окремі з названих принципів. Так наприклад, п. 8 Положення встановлено, що патентний повірений діє за дорученням особи, інтереси якої представляє, а це є втіленням принципу добровільності. Пунктами 14 та 31 Положення передбачена реалізація самоврядних повноважень патентних повірених, а також принципу колегіальності через створення ними гро-

мадських об'єднань на професійній основі. В п. 4 закріплений принцип незалежності в діяльності патентних повірених, оскільки виключає можливість набуття цього статусу працівниками Державного департаменту інтелектуальної власності, особами, яким заборонено відповідно до законодавства бути патентними повіреними.

Пункти 9, 10 Положення виключають відповідальність профільного державного органу за діяльність патентних повірених. Закріплені в п. 6 вимоги щодо обов'язкового оприлюднення відомостей про патентних повірених забезпечують гласність у роботі представників.

Одним з принципів діяльності патентних повірених є принцип верховенства права. «Верховенство права в діяльності адвокатів означає, що останні мають надавати допомогу своїм клієнтам законним способом, домагатися додержання саме тих прав людини, які визнані національним і міжнародним правом, діяти вільно і наполегливо відповідно до закону» [3]. Отже, діяльність патентного повіреного, як і адвоката, фактично підпорядкована принципам законності, незалежності, самоврядування, верховенства права, і в цьому їхній статус подібний до статусу адвокатів. Однак ці принципи мають бути чітко сформульовані і закріплені законодавчо.

Схожість статусу патентних повірених і адвокатів також виявляється в можливості накладення на них дисциплінарної відповідальності: за п. 29 Положення заходами дисциплінарної відповідальності повірених є попередження, зупинення дії свідоцтва строком на 1 рік та його скасування. Наявність заходів дисциплінарної відповідальності є додатковою гарантією захисту прав користувачів послуг патентних повірених і свідчить про високий рівень уваги держави до захис-

ту прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні.

Дисциплінарні стягнення, що накладаються на адвоката аналогічні (ст. 16 Закону України «Про адвокатуру»). Натомість статус адвоката є більш захищеним через введення гарантій захисту його діяльності, які щодо патентного повіреного не закріплені. Як зазначав Д. П. Фіолевський, «... для успішного виконання окресленого законом завдання – надання доступної та якісної правової допомоги, Закон України «Про адвокатуру» формулює обов'язки адвоката та забезпечує його достатньо вичерпним комплексом прав» [6]. Здійснення завдань патентних повірених по наданню якісної допомоги з питань інтелектуальної власності неможливе без законодавчого закріплення їхніх прав та обов'язків, встановлення гарантій їх захисту, серед яких пропонуємо зазначити гарантії захисту честі, гідності, професійної і ділової репутації патентних повірених та заборону протиправно протидіяти їх діяльності, в тому числі і шляхом вимоги надання конфіденційної інформації.

Статус патентних повірених і адвокатів схожий в тому, що законодавством вони виділені з-поміж усіх інших представників. Патентні повірені є спеціалістами – професійними представниками з питань інтелектуальної власності, натомість адвокати можуть надавати послуги з будь-яких юридичних питань, участь адвоката є обов'язковою у кримінальних справах. Спеціальні знання та досвід адвокатів, як спеціалістів з процесуального права, можуть бути дуже корисними при захисті прав інтелектуальної власності, однак професійними представниками в цій сфері все-таки залишаються патентні повірені.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ // Голос України. — 1993. — 29 січня.
2. Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Постанова Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545.
3. Адвокатура України: Навч. посібн. / За ред. В. К. Шкарупи. — К.: Знання, 2007. — 398 с.
4. *Макода В. Є.* Правова охорона промислових зразків в Україні: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 // Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2001.
5. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О. М. Мельник. — Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2002. — 357 с.
6. *Фіолевський Д. П.* Адвокатура: Підручник. — К.: Алерта; Прецедент, 2006. — 486 с