

акту, відповідно до яких була значно посилена відповідальність за злочини проти прав інтелектуальної власності, з метою забезпечення надійного правового механізму захисту цих прав відповідно до вимог Угоди ТРІПС, згідно з якими країни - члени Світової організації торгівлі повинні забезпечити кримінальну відповідальність, яка б слугувала засобом стримування від порушень прав інтелектуальної власності.

Адміністративна відповідальність передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення і вона застосовується у випадках: 1) порушення прав інтелектуальної власності; 2) здійснення дій, що становлять акти недобросовісної конкуренції; 3) незаконного розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; 4) порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорту дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорту обладнання чи сировини для їх виробництва. Згідно із ст. 24 цього Кодексу захист прав здійснюється шляхом проведення таких адміністративних процедур як: вилучення або конфіскація контрафактної продукції та обладнання, що використовується для її виготовлення, виправні роботи, адміністративний арешт або накладання адміністративних штрафів.

Слід зазначити, що за порушення прав інтелектуальної власності передбачена і цивільна відповідальність, яка носить компенсаційний характер. Так, ст. 431 Цивільного кодексу України встановлює, що порушення права інтелектуальної власності, його невизнання чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦКУ, іншим законом або договором. У ст. 432 ЦКУ зазначені заходи, які може вжити суд у разі порушення прав інтелектуальної власності, а саме: 1) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 2) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 4) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення та інші.

Отже, захист прав особи на результати своєї творчої діяльності є однією із важливих сфер юриспруденції. Однак, у даній сфері існує велика кількість порушень прав інтелектуальної власності. Саме тому автору, як первинному суб'єкту, слід залучитися допомогою адвоката, який на професійному рівні здійснюватиме захист порушених прав, так як сфера інтелектуальної власності має свої специфічні особливості та потребує спеціальних знань щодо правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності.

Берташ М.В.

студентка 5-го курсу факультету адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ, ПОВНОТИ ТА СВОЄЧАСНОСТІ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється комісією, яка діє на основі Положення «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р.

Комісія з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги (далі – Комісія) є постійно діючим колегіальним органом, який утворюється радою адвокатів регіону

Комісія підконтрольна та підзвітна раді адвокатів регіону.

Значної уваги заслуговує питання про розмежування юрисдикцій та повноважень між Комісією з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги (далі - Комісія), кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (далі - КДКА) та центрами з надання БВПД.

Представляється, що при розмежуванні юрисдикції КДКА та Комісії слід виходити з того, що надання неякісної, несвоєчасної чи неповної правової допомоги є порушенням обов'язку адвоката з огляду на приписи загальних актів, що регламентують адвокатську діяльність (ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прийнятий від 05.07.2012 р.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282., ст. 11 Правил адвокатської етики від 17.11.2012 р. //Режим доступу:<http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.) незалежно від сфери надання допомоги. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі скоріше встановлюють технологічну схему, яка не конкретизує Правила адвокатської етики, а погіршує їх, позбавляючи гнучкості та віддаючи переваги обсягу роботи перед зваженістю та послідовністю позиції, її відповідності інтересам клієнта. Однак, зазначені Стандарти не є власне предметом цієї дискусії. При цьому не викликає сумніву, що надання неякісної, несвоєчасної чи неповної правової допомоги – це дисциплінарний проступок. Відповідно, матеріально-правові підстави діяльності КДКА (дисциплінарного провадження) та Комісії (назвемо її діяльність провадженням по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги) співпадають.

Порівняння процедурних аспектів порушення дисциплінарного провадження та провадження по здійсненню оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги пов'язане із визначенням суб'єктів звернення (скарги), вимог до її форми та змісту, компетенції КДКА та Комісії, наслідків провадження. Виходячи з чинного на сьогоднішній день нормативно-правового регулювання слід відмітити наступні положення: до КДКА зі скаргою може звернутися будь-яка особа (ст. 36 ч. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); звернутися до Комісії мають право органи місцевого самоврядування та орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Отже, провадження по здійсненню оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги – інструмент, використання якого залежить виключно від органів місцевого самоврядування та органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги.

Вимоги до форми і змісту скарги до КДКА досить детально регламентовані (п. 14 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність), в той час як вимоги до звернення до Комісії не визначені.

Підстави для застосування процедури оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги в законодавстві не встановлені. У відповідності до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється за зверненням органів місцевого самоврядування, а безоплатної вторинної правової допомоги – за зверненням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів.» У Положенні Національної асоціації адвокатів України «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р. підстави звернення до Комісії також не визначені (Положення «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р.// Режим доступу: <https://kmdka.com/advokatura/polozhennya/polozhennya-pro-komisiyu-z-ocinki-yakosti-povnoti-i-svoiechasnoyi-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogi>).

Однак, Порядком звернення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги до комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, затвердженим Наказом Координаційного центру з надання правової допомоги № 135 від 6 квітня 2015 р., встановлено наступне: «центр звертається до відповідної комісії з якості: у разі отримання скарги на дії адвоката, в якій особа зазначає недоліки захисту (неякісна, неповна або несвоєчасна допомога, надана адвокатом за дорученням центру) і яка не може бути розглянута в межах повноважень центру; за наявності обґрунтованого припущення

щодо ризику неякісного, неповного або несвоєчасного надання правової допомоги адвокатом за дорученням (дорученнями) центру, за дорученням Координаційного центру з надання правової допомоги». Очевидно, що друга підстава може підлягати безмежно розширеному тлумаченню. Акцентуємо увагу на тому, що ініціатива в разі застосування другої підстави виходить суто від Центру, за відсутності скарги з боку клієнта.

КДКА має повноваження, пов'язані із попередньою оцінкою скарги як такої, що не відповідає встановленим вимогам – «Заява (скарга), оформлена без дотримання зазначених вимог, подана за межами строку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або така, що не містить відомостей про зміст дисциплінарного проступку адвоката, без викладу обставин, якими обґрунтовуються вимоги заявника (скаржника) та зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, повертається заявникові (скаржникові) з відповідними роз'ясненнями, не пізніше десяти днів від моменту її надходження» (п. 15 Положення «Про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність» від 30.08.2014 (зі змінами від 30.07.2015)).// Режим доступ: <http://vkdka.org/polozhennya-pro-poryadok-prijnyattya-ta-rozglyadu-skarg-schodop-nalezhoji-povedinki-advokata-yaka-mozhe-mati-naslidkom-jogo-distsiplinarnu-vidpovidalnist/>). Натомість жодних вимог до звернення до Комісії не передбачено.

Строки притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності обмежені одним роком з моменту вчинення проступку. Скарга, подана за межами строку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності повертається заявникові (скаржникові) без розгляду. Відповідних часових обмежень для діяльності по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги немає.

Дисциплінарне провадження передбачає права адвоката на участь в розгляді, надання доказів, оскарження прийнятих рішень тощо. Провадження по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги не містить аналогічних гарантій.

Це лише окремі, найбільш вагомні риси відмінності власне процедури розгляду скарги в порядку дисциплінарного провадження та в порядку провадження з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги.

Важливим є те, що діяльність з оцінювання, поза сумнівом, пов'язана із втручанням в адвокатську таємницю. Однак, ч. 4 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» звільняє адвоката від обов'язку зберігати таємницю «у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката». Такого звільнення немає в разі ініціації провадження по оцінці Центром, і це було б несправедливим по відношенню до клієнта. Однак, чи справедливо це по відношенню до адвоката? Згідно з діючими на теперішній час приписами Центру ініціювати діяльність по оцінюванню, керуючись наявністю «...обґрунтованого припущення щодо ризику...» можна, а адвокату спростувати ці припущення посиланням на факти заборонено, бо ці факти, скоріше за все, становлять адвокатську таємницю.

Отже, адвокат в процедурі оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги є практично беззахисним. Відповідно, провадження по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги – інструмент, доступний тільки державним органам, без належних гарантій щодо підстав, форми і порядку його порушення, забезпечений обов'язком Комісії розглянути усі відповідні звернення. Модель діяльності по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги не відповідає демократичним стандартам, не забезпечує правової визначеності та справедливості процедури.

Бершавський О.В.

*студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ