

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТИ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Куркова К.М., асистент

Національний університет біоресурсів і природокористування України

У роботі досліджуються проблемні питання теоретичних та практичних аспектів адміністративних процедур, що випливають з факту неправильного перекладу деяких положень Паризької конвенції про охорону промислової власності (надалі Конвенція) [1] та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (надалі Угода) [2].

Ключові слова: переклад, конвенція, угода, адміністративні процедури, захист прав.

Куркова К.Н. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ / Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины, Украина

В работе исследуются проблемные вопросы теоретических и практических аспектов административных процедур, которые вытекают из факта неправильного перевода некоторых положений Парижской конвенции об охране промышленной собственности (в дальнейшем Конвенция) [1] и Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (в дальнейшем Соглашение) [2].

Ключевые слова: перевод, конвенция, соглашение, административные процедуры, защита прав.

Kurkova K.M. ADMINISTRATIVE LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS ON THE RESULTS OF CREATIVE ACTIVITY: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS / National university of life and environmental sciences of Ukraine, Ukraine

The article explores the problem questions of theoretical and practical aspects of administrative procedures which follow from the fact of mistranslation of some positions of Paris convention for the protection of industrial property and Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Key words: translation, convention, agreement, administrative procedures, protection of the rights.

Постановка проблеми. Стаття 49 Угоди (Розділ 2: Цивільно-правові та адміністративні процедури і засоби правового захисту), текст якої розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України, містить два її переклади українською та російською мовами:

- "Якщо в результаті адміністративних процедур за конкретними обставинами справи може бути виданий наказ щодо адміністративних процедур за конкретними обставинами справи, такі процедури повинні відповідати принципам, еквівалентним по суті тим, що визначені в цьому Розділі".
- "В той мере, в якій будь-яке громадянсько-правове средство судебной защиты может быть потребовано в результате административных процедур по существу дела, такие процедуры должны соответствовать принципам, равноценным, в основном, тем, которые изложены в настоящем разделе".

Суттєва розбіжність перекладу статті 49 Угоди збільшується явними недоліками перекладу деяких суттєвих положень Конвенції, що в цілому не може сприяти законності у сфері адміністративно-процедурної діяльності гілок влади, належному захисту прав на результати творчої діяльності.

Дослідження та публікації з приводу несумісності вітчизняних та міжнародних правових актів відсутні.

Постановка завдання – дослідити на прикладі Конвенції існування суттєвих розбіжностей, які негативним чином впливають на формування законодавства в цілому, у тому числі й щодо здійснення адміністративних процедур у сфері захисту прав творців на результати їх діяльності.

Ієремія Бентам, англійський мислитель, у відомій праці "Введение в основания нравственности и законодательства" писав: "Дарма тлумачити про інтерес суспільства, не розуміючи, що таке інтерес окремої особи" [3, Гл. I, Розд. V "Про принцип корисності"]. З плином часу ідея моральності законодавства знайшла відповідне місце в Декларації прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. [4], якою було встановлено, що власність та права на неї є недоторканими і священними (ст.17), а тому для забезпечення гарантій прав людини й громадянина *необхідна державна сила, яка має бути створена в інтересах усіх, а не для*

особистої користі тих, кому вона довірена громадянами (ст.12). Суспільство має право вимагати в будь-якої посадової особи звіту про його діяльність (ст.15). Як ми бачимо, Французька буржуазна революція передбачила не тільки цивільно-правовий захист права власності, але й започаткувала паростки цивілізованої адміністративно-процедурної діяльності державної адміністрації та їх посадових осіб.

Загальна декларація прав людини 1948 р. визначила, що кожна людина має, зокрема "...втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами". При цьому, "кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є" [5, ст.27]. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р. [6] проголосила необхідність створення універсального режиму для захисту авторських прав на літературні, наукові і художні твори, який має реалізовуватись за допомогою адміністративних органів. Неодмінною умовою захисту прав творців документ визначив адміністративні процедури або дотримання формальностей, зокрема депонування примірників, реєстрацію, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплату зборів тощо (ст.ІІІ).

Основний Закон держави [7, ст.9] встановив, що чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства (на наш погляд, законодавець повинен був визначити, що міжнародні правові акти мають пріоритет по відношенню до вітчизняних актів). З зазначеного випливає цілком логічна вимога – кожний міжнародний договір має бути переведений на державну мову таким чином, щоб не ускладнювати його застосування в національному законодавстві.

Переклад ст.1 Конвенції [2] на українську говорить про таке: "(2) Об'єктами охорони промислової власності є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції" (курсив – мій).

Відомий фахівець з питань промислової власності П.П. Крайнев у праці "Формування системи управління промисловою власністю", так само як і інші фахівці, вважає, що складовою інтелектуальної власності є "захист від недобросовісної конкуренції" [8, 12].

Не погоджуючись з "добросовісною оманою" поглядів, відзначимо, по-перше, що "Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності" [9, ст.1]. Захист здійснюється шляхом застосування активних адміністративних процедур, які передбачають, зокрема накладення штрафу, винесення рішення про відшкодування шкоди тощо [9, ст.21; 24-26].

По-друге, причина "добросовісної омани" криється в неправильному перекладі оригінального тексту (2) Article 1 "Paris Convention for the Protection of Industrial Property" [10]: "(2) The *protection* of industrial property has as its object patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the *repression* of unfair competition" (курсив – мій).

Спробуємо пояснити. По-перше, – значення слова "*repression*" у перекладі з англійської означає: "придушення", "репресія", "стримування" [11, 595] (тобто, застосування жорстких репресивних заходів), а не "припинення", як це наведено в україномовному тексті п.2 ст.1. По-друге, слово "*protection*" у перекладі на українську означає: "захист", "заступництво", "охоронна грамота" [11, 560], що в цілому узгоджується з вказівкою на патенти (patents), який є нічим іншим, як "охоронною грамотою".

Зарубіжний словник The All Nations English Dictionary [12] дає пояснення терміну "патент": "Patent n.1. The exclusive right granted by the government to an inventor to make or sell a new invention for a certain number of years 2. An official document conferring such a right 3. An invention protected by this right".

У перекладі на українську термін "Patent" означає наступне: "Виключне право виробляти чи продавати новий винахід, яке надається урядом винахіднику на визначену кількість років. 2. Офіційний документ, що надає таке право. 3. Винахід, захищений таким правом". Як ми

вбачаємо, значення, що викладене п. 3 є основним для розуміння сутності терміну "Patent" у розумінні "охоронної грамоти".

Використовуючи отримані знання здійснюємо переклад оригінального тексту п.2 ст.1 Конвенції: "(2) Захист прав на об'єкти промислової власності включає захист прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження і стримування недобросовісної конкуренції".

Аналіз перекладу свідчить також про те, що захист прав на результати творчої діяльності пов'язаний також з адміністративно-процедурними питаннями, що стосуються: а) фіксації юридичних фактів щодо набуття прав на винаходи; б) фіксації юридичних фактів, які можуть свідчити про порушення прав недобросовісною конкуренцією; в) здійснення адміністративних процедур, передбачених главою 6 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції".

Слід також мати на увазі, що легальне визначення несумлінної (недобросовісної) конкуренції на міжнародно-правовому рівні наведено в ст.10 bis [Недобросовісна конкуренція] Конвенції: "(1) Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. (2) Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах" (курсив автора).

Пункт (3) цієї ж статті деталізує норму п.(2): "Зокрема підлягають забороні: 1) всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента; 2) неправильні ствердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента; 3) вказівки чи ствердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів".

Таким чином, заходи з "придушення", "репресій", "стримування" або *припинення є нічим іншим, як адміністративними процедурами*, що вчиняються відповідно до ст.27 ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" органами АМКУ шляхом застосування адміністративних санкцій, покладення обов'язку відшкодування шкоди тощо (статті 20-26), відповідно до ст.164-3 КУпАП [13] (Недобросовісна конкуренція). Слід відразу відзначити, що ст.164-3 КУпАП містить тільки карні санкції у вигляді штрафу, про негативність положень якої внаслідок відсутності обов'язку відшкодувати шкоду наголошувалося на Міжнародній науково-практичній конференції [14, 183; 184].

Зауважимо, що довільне (необґрунтоване та безпідставне) застосування ЗУ "Про захист від недобросовісної конкуренції" словосполучення "процесуальні засади діяльності" органів АМКУ не узгоджується ані з Конституцією України, ані з загальнозживаним поняттям "процесу", який застосовується в різних видах судочинства. Більш доречним вбачається застосування поняття "зміст адміністративних процедур, які здійснюються посадовими особами АМКУ".

З огляду на вищевикладене підставно зробити висновок, що визнання в якості об'єкта промислової власності дій або адміністративних процедур, якими є адміністративні заходи з придушення недобросовісної конкуренції, є не тільки неправильним, але й таким, що не узгоджується з логікою та чинним законодавством, а відтак не сприяє законності та захисту прав творців на результати їх діяльності.

На зазначену суперечливість, а точніше недолік, звертають увагу і інші науковці. Так, С.В. Усольцева в статті "Недобросовестная конкуренция: Понятие и значение" [15], зокрема відзначає, що норми Паризької конвенції "...не дают основания для включения пресечения недобросовестной конкуренции в число объектов права интеллектуальной собственности. Прежде всего, с точки зрения теории права невозможно относить действие (совокупность действий) к объектам права собственности... Кроме того, не следует забывать о том, что анализ зарубежного законодательства всегда сопряжен с определенными трудностями, в частности, лингвистическими и культурно-историческими, в связи с чем дословный перевод

какого-либо нормативно-правового акта не всегда точно передает его истинный смысл. На наш взгляд, рассматриваемые международно-правовые нормы позволяют говорить о пресечении недобросовестной конкуренции, как совокупности действий, *направленных на защиту объектов интеллектуальной собственности*. Таким образом, пресечение недобросовестной конкуренции, бесспорно, не сводимо к объектам интеллектуальной собственности и должно рассматриваться как одно из правовых средств их защиты" (курсив – мій).

Погоджуючись у цілому з автором, вбачаємо за доцільне відзначити, що захисту підлягають не результати творчої діяльності, а саме моральні та майнові права автора, що мають зв'язок з результатами творчої діяльності, відтвореними в *матеріальних об'єктах*.

Як відзначають Ф. Шерер та Д. Росс, *логіка патентного захисту* базується на "складному переплетенні трьох критеріїв – хто першим висунув ідею, хто першим впровадив її в практику й чи здійснила сторона достатньо зусиль, щоб впровадити винахід у практику" [16, 614]. *Тобто: а) сенсом є не саме факт патентування, а цілком розумна ідея впровадження винаходу в практику на підставі упорядкованих адміністративних процедур; б) матеріальний об'єкт, так само, як і охоронний документ, не потребують захисту або охорони; захисту потребують права*.

ЛІТЕРАТУРА

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності: Прийнято Лігою Націй 20 березня 1883 року // Вестник ВАС Российской Федерации. – 1996. – № 2. – С. 107 – 129.
2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Прийнято Світовою організацією торгівлі 15 квітня 1994 року // Офіційний сайт Верховної Ради України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?pag>
3. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. Пер. с англ., предисл., примеч. Б.Г. Капустина / И. Бентам. – М.: РОССПЭН, 1998. – 415 с.
4. Французская Республика: Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1989. – С. 26-29.
5. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
6. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року: Прийнято Організацією об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури 6 вересня 1952 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2004. – № 4 "Книга 1". – Ст. 816.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Крайнев П.П. Формування системи управління промисловою власністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. економ. наук: спец. 08.06.01. "Економіка, організація і управління підприємствами" / П.П. Крайнев. – Київ, 2002. – 18 с.
9. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон від 7 червня 1996 року № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.
10. Paris Convention for the Protection of Industrial Property // Офіційний сайт WIPO / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdoc>
11. Англо-русский словарь / [В.К. Мюллер]. – Издание 23-е, стереотипное. – "Русский язык", Москва, 1992. – С. 843.
12. The All Nations English Dictionary (International Phonetic Alphabet) ALL NATIONS LITERATURE. P.O. Box 263000, Colorado Springs, CO 80936.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-Х [із змінами, станом на 21.01.2010 // А. Коваленко, Є. Демчук, О. Молчановський Windows-версія інформаційно-пошукової системи по законодавству "ПРАВО. Версія ПРОФ". – К.: Інформаційно-

аналітичний центр "БІТ". – 2002-2008. – Систем.вимоги: Windows 95/98/ME//NT4/2000/XP.

14. Куркова К.М. Проблемні питання адміністративно-правового захисту результатів інтелектуальної діяльності в Україні / К.М. Куркова // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника [«Правова політика Української держави»], 19-20 лютого 2010 року / – Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2010. – 342 с.
15. Усольцева С.В. Недобросовестная конкуренция: Понятие и значение / С.В. Усольцева // Сибирский Юридический Вестник. – 1999. – № 1. – С. 12-16.
16. Шерер Ф. Структура отраслевых рынков: перевод с англ. / Ф. Шерер, Д. Росс.– М.: ИНФРА-М, 1997. – VI, 698 с.

УДК 342.924: 347.131.25

СУБ'ЄКТИ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

Нікітенко Н.П., здобувач

Запорізький національний університет

У цій статті наводиться визначення суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі, виокремлюються їх ознаки та аналізуються їх види в кожному з проваджень, що відносяться до адміністративно-юрисдикційного процесу.

Ключові слова: відвід, самовідвід, провадження, суб'єкти відводу (самовідводу), адміністративно-юрисдикційний процес.

Никитенко Н.П. СУБЪЕКТЫ ОТВОДА (САМООТВОДА) В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ / Запорожский национальный университет, Украина

В этой статье представлено определение субъектов отвода (самоотвода) в административно-юрисдикционном процессе, выделяются их признаки и анализируются их виды в каждом из производств, которые относятся к административно-юрисдикционному процессу.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, производство, субъекты отвода (самоотвода), административно-юрисдикционный процесс.

Nikitenko N.P. SUBJECTS OF REFUSAL TO ACCEPT IN AN ADMINISTRATIVELY-JURISDICTION PROCESS / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The definition of subjects of refusal to accept in an administratively-jurisdiction process is presented, their signs are highlighted and their types in each of the proceedings that relate to administratively-jurisdiction process are analyzed in the article.

Key words: taking, refusal to accept, proceeding, subjects of taking (refusal to accept), administratively-jurisdiction process.

Реанімування адміністративної юстиції в Україні спричинило певну модифікацію змісту адміністративно-юрисдикційного процесу як складової адміністративного процесу. Ускладнення адміністративно-юрисдикційного процесу так званім «судочинським» елементом із притаманною йому специфікою актуалізує перегляд потенціалу адміністративно-процесуальних інститутів юрисдикційної належності, серед яких можна виділити відвід (самовідвід) учасників процесу. Діюче законодавство України належним чином не визначає правовий статус суб'єктів відводу (самовідводу) у провадженнях по скаргах осіб та в дисциплінарному провадженні, а також взагалі не передбачає інститут відводу (самовідводу) в адміністративно-деліктному провадженні, на відміну від прогресивного законодавства зарубіжних країни (наприклад, Російської Федерації). Подібні прогалини вітчизняного законодавства пояснюють відсутність належного наукового дослідження суб'єктів відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі, а також є чинниками можливих