



Вадим Харченко,
доцент кафедри права Сумського державного
університету, кандидат юридичних наук

КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА НАПРЯМКИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Перспективи входження України в європейський простір, приєднання нашої держави до СОТ, подальша розбудова громадянського суспільства, набуття чинності нових нормативно-правових актів з питань захисту прав інтелектуальної власності обумовлюють необхідність оновленого погляду на систему охорони комерційного найменування і, перш за все, кримінально-правової охорони зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності. Це і зрозуміло, тому що володіння правами інтелектуальної власності забезпечує економічний потенціал країни та міцність конкурентних позицій набагато більшою мірою, ніж виробництво товарів і послуг, і має у даний час найвищу цінність.

У зв'язку з цим, актуальним є питанням визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування як об'єкта злочинного посягання, обґрунтування місця відповідного злочину в системі Особливої частини Кримінального кодексу України [1] (далі — КК України), обсягу та змісту комерційного найменування як предмета злочину, передбаченого на тепер ст. 229 КК України.

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони комерцій-

ного найменування як окремого об'єкта права інтелектуальної власності присвячені праці В.Б. Волженкіна [2], О.І. Перепелиці [3], С.В. Максимова [4], А.С. Нерсесяна [5], О. Крижного [6] та ін. Також важливе значення для вирішення цього питання мають праці вчених-цивілістів О.А. Підпригори, О.А. Пушкіна, В.І. Жукова, Р.Б. Шишки, О.М. Мельник, О.В. Піхурець, В.М. Крижної та ін. Але в сучасних умовах питання кримінально-правової охорони комерційного найменування набуло особливої актуальності і значущості для систематизації внутрішнього національного законодавства та становлення України як правової демократичної держави європейського типу.

Саме тому метою даної статті є визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування, його структури, царини, в якій відбувається його оборот, змісту та обсягу комерційного найменування як предмета злочину, а також з'ясування інших елементів складу злочину, пов'язаного із посяганням на цей об'єкт інтелектуальної власності.

Особливістю права інтелектуальної власності на комерційне найменування є мета зазначеного об'єкта

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



— виокремити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги з-поміж інших. Це означає специфіку змісту вказаного об'єкта як такого, що не є результатом творчої діяльності і, відповідно, не обумовлює наявності особистих немайнових прав.

Кримінально-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту у Кримінальному кодексі України 1960 року була передбачена як частина прав промислової власності статтею 137 «Порушення прав промислової власності». Але надалі, незважаючи на ґрунтовні наукові пропозиції щодо необхідності деталізації кримінально-правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності [7], Законом України від 5 квітня 2001 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності» [8], вказана стаття була виключена з кримінального закону, а порушення права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг було віднесено до ст. 136 КК України як одного із злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Глава IV Особливої частини КК України 1960 року).

Перша редакція ст. 229 КК України 2001 року «Незаконне використання товарного знака» передбачала кримінальну відповідальність за незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування або маркування товару. Але вже на той час, тобто на час прийняття нового КК України, вказана норма не відповідала положенням Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»

[9]. Тому цілком обґрунтовано Законом України від 22 травня 2003 року №850-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» [10] ст. 229 КК України була викладена в новій редакції і встановлювала підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права на ці об'єкти. Надалі зазначена норма ще двічі змінювалася, але ці зміни стосувалися обчислення розміру матеріальної шкоди [11] та знищення контрафактної продукції, знарядь та матеріалів, які використовувались спеціально для її виготовлення [12].

Нині слід вказати на певну невідповідність термінологій, що використовуються в кримінальному, цивільному та господарському законодавстві України. За чинним законом про кримінальну відповідальність предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК, є:

- 1) знак для товарів і послуг;
- 2) фірмове найменування;
- 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

Такі визначення обумовлені тим, що зазначена норма була сформована в КК України на підставі положень законів України «Про підприємництво» [13], «Про підприємства в Україні» [14], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9], «Про захист від недобросовісної конкуренції» [15], «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [16] та «Про захист економічної конкуренції» [17]. Окремі із вказаних нормативних актів зараз вже втратили чинність. Але 1 січня 2004 року



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

набув чинності Цивільний кодекс України [18] (далі — ЦК), який застосовується до цивільних відносин, що виникли після цієї дати. Згідно з положеннями ЦК України, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема належать: комерційне найменування (глава 43); торговельна марка (глава 44); географічне зазначення (глава 45). Вказане обумовлює необхідність уточнення термінології, на що вже неодноразово наголошувалося [19, С. 42; 20, С. 87].

Визначаючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 229 КК «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», більшість авторів зазначає його як засади добросовісної конкуренції у сфері господарської діяльності [21, С. 571]. Право інтелектуальної власності розглядається лише як додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт. Водночас комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення є перш за все об'єктами права інтелектуальної власності і саме ці чинники повинні визначати місце зазначеного посягання в системі кримінально-правової охорони. Безумовно, питання управління правами власності на інтелектуальний продукт нині вийшли за межі юриспруденції, але це не може засвідчувати їх повного переходу до економічної або господарської сфер.

На нашу думку, проблеми визначення основного безпосереднього об'єкта незаконного використання комерційного найменування знаходяться у царині цивільного та господарського права. Окремі науковці стверджують, що цей об'єкт права інтелектуальної власності знаходиться

у цивільному обігу [22, С. 84], інші, що комерційне найменування присутнє лише на товарному ринку, тобто у господарському обігу [23, С. 109]. Виходячи із такої невизначеності царини комерційного найменування, виникає помилкове ставлення до цього об'єкта права інтелектуальної власності і в науці кримінального права України та віднесення злочинних посягань щодо нього (як предмета злочину) до розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК.

Для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на комерційне найменування в системі кримінально-правової охорони слід зазначити, що злочин завжди спрямований на спричинення шкоди об'єктивно існуючим суспільним відносинам. При цьому структура суспільних відносин являє собою цілісну систему елементів, які її утворюють, мають взаємозв'язок та взаємодію між собою. У філософській і правовій науці структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) суб'єкт відносин; 2) предмет, з приводу якого ці відносини існують; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [24, С. 27].

Відповідно до ст. 489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Як справедливо було зазначено В.М. Крижною, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація суб'єктів — учасників *цивільного обігу* [25, С. 401] (курсив автора — В.Х.).

Виходячи із цього, суб'єктом суспільних відносин права інтелек-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



туальної власності на комерційне найменування є особа, яка першою використала це найменування незалежно від того, чи являється або ні комерційне найменування частиною торговельної марки. Але доречно звернути увагу, що як у відповідній главі (глава 43 ЦК), так і в цілому в ЦК України, відсутня будь-яка вказівка на те, хто саме є суб'єктом зазначених прав, і в якій площині або при здійсненні якої діяльності може використовуватися комерційне найменування.

По-перше, окремі науковці стверджують, що суб'єктом зазначених відносин може бути лише юридична особа, оскільки в ч. 2 ст. 90 ЦК України зазначається, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування і що це найменування може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом. Але положення зазначеної статті стосуються саме найменування юридичної особи як частини загальних положень про юридичну особу і не можуть розглядатися як такі, що виключають фізичних осіб — суб'єктів суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

По-друге, діюче цивільне законодавство не визначає царину діяльності, щодо якої може використовуватися комерційне найменування, зазначаючи лише, що таке найменування не повинно вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта. Недоцільно при вирішенні зазначеного питання посилатися на положення ст. 159 Господарського кодексу [26] (далі — ГК) щодо того, що комерційне найменування може мати суб'єкт господарювання — юридична особа або грома-

дянин-підприємець. Як вже підкреслювалося, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація учасників саме цивільного обороту, тобто такого обороту, який стосується правових відносин громадян між собою і з державними органами та організаціями [27, С. 777-778].

Водночас господарське законодавство України визначає основні засади господарювання і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Під господарською діяльністю у ГК розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Так само у тлумачному словнику української мови господарська діяльність визначається як будь-яка діяльність особи, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ [28, С. 649]. Окремі автори ставлять знак рівності між поняттями «цивільний оборот» та «господарський оборот» що, на нашу думку, не може вважатися обґрунтованим, тому що зазначені поняття співвідносяться як ціле і частина.

Саме тому, на нашу думку, суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування є фізичні та юридичні особи, які використовують найменування, що дає можливість вирізнити їх з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо їх діяльності. Таким



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

чином, віднесення незаконного використання комерційного найменування виключно до злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності суб'єктів господарювання, залежно від основного безпосереднього об'єкта цього злочину [29, С. 199-200], не є обґрунтованим.

Зазначаючи вказаний предмет відносин права інтелектуальної власності, ЦК України визначає його як «комерційне найменування». Разом з цим, у більшості країн світу та у ряді міжнародно-правових актів, учасницею яких виступає Україна, цей предмет визначається як «*trade name*». Саме вказаному англomовному терміну законодавство України і завдячує визначенню «комерційне найменування». В той же час в українській мові термін «комерція» передбачає таке його значення — торгівля й пов'язані з нею справи [30, С. 444], а у першому визначенні перекладу українською мовою «*trade*» — якраз і є галузь торгівлі. Недосконалість термінології, на нашу думку, є очевидною, оскільки за своїм змістом передбачений ЦК України термін не відповідає своєму фактичному обсягу і є занадто вузьким. Так само «*trade name*» можна було б перекласти українською мовою як «промислове найменування» і це також не відповідало б його змісту. Ми вважаємо, що більш прийнятним і таким, що відображає реальне значення цього терміна, був би переклад «*trade name*» як «професійне найменування» або «найменування промислу» [31, С. 739]. З історичної точки зору, останнє визначення вважається більш обґрунтованим, тому що промисел — це дії особи, яка промишляє що-небудь [30, с. 612].

Модельним законом для країн, що розвиваються, щодо марок, фірмових найменувань та активів недобросовісної конкуренції [32], «*trade name*» визначається як найменування або зазначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Зазначеним актом забороняється використовувати найменування або зазначення, якщо воно суперечить суспільній моралі чи публічному порядку, містить вказівки на належність іноземного підприємства до іншої країни, ідентичне або схоже із найменуванням іншого підприємства, що не використовується на цей час, але відоме публіці, а також може ввести в оману щодо діяльності підприємства та його правової форми. Чинний ЦК України не містить зазначеного переліку на відміну від аналогічних законів інших країн.

Необхідно наголосити, що комерційне найменування перш за все повинне бути справжнім, тобто правдиво відображати правовий стан володільця цього найменування і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту. Також комерційне найменування повинне індивідуалізувати його володільця, тобто бути новим і відмінним від найменувань, які вже використовуються у певному регіоні або певній галузі діяльності. Зазначена ознака комерційного найменування обумовлена тим, що декілька осіб можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються [33, С. 19]. Хоча історично такими, що можуть ввести в оману, визначалися як тождні, так і схожі фірмові найменування [34], натепер правова охорона

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



надається правовласнику виключно щоб запобігти використанню іншими особами такого повного чи скороченого комерційного (фірмового) найменування, яке може ввести інших осіб в оману [35], тобто питання про тотожність або схожість найменування має другорядне значення.

На відміну від інших засобів індивідуалізації (торговельної марки та географічного зазначення), набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагає виконання формальних дій і є чинним з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації. Воно також не залежить від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки. Таким чином обсяг правової охорони комерційного найменування визначається позначенням, яке використовує особа, сферою її діяльності (промислом), а також регіоном його використання.

Зміст суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування (соціальний зв'язок) полягає у тому, що лише володільць такого найменування:

- 1) має право на використання комерційного найменування;
- 2) має право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) має інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 1 ст. 490 ЦК).

Під використанням комерційного найменування слід розуміти його нанесення на предмети, що ідентифікують володільця цих прав (вивіски, оголошення, рекламну продук-

цію, доменні імена тощо), або на товари чи прикріплені до товару предмет, або на предмети, пов'язані із наданням послуг. Також як використання слід розглядати застосування комерційного найменування при пропонуванні товарів і послуг для цивільного обороту, в діловій документації, в мережі Інтернет тощо.

Незважаючи на те, що діюче цивільне законодавство України не передбачає виключного права володільця комерційного найменування дозволяти використання зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам, таке передання можливе за договором комерційної концесії (ст. 1115 ЦК) [36, С. 69] і не може розглядатися як незаконне використання комерційного найменування.

Таким чином, у разі вчинення злочину, комерційне найменування є одночасно:

- 1) предметом охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин,
- 2) предметом злочинного впливу та
- 3) предметом злочину.

Загальновизнаний поділ безпосереднього об'єкта злочину в науці кримінального права України на основний, додатковий обов'язковий та додатковий факультативний, вказує саме на відносини права інтелектуальної власності як на найважливіший об'єкт, що вирішальною мірою визначає суспільну небезпечність даного злочину, структуру його відповідного складу та його місце в системі Особливої частини КК [37, С. 113]. Суспільні відносини, що складаються у сфері господарської діяльності, у разі незаконного використання комерційного найменування можуть виступати тільки як додатковий фа-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

культуративний об'єкт. Тому встановлення того, що в результаті вказаного злочинного посягання спричиняється шкода також і відносинам, які складаються у сфері господарської діяльності, є свідченням більш високої суспільної небезпеки порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування і повинне враховуватися при призначенні покарання винному.

Встановлюючи ознаки об'єктивної сторони порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, КК України фактично передбачає дві альтернативні дії: 1) незаконне використання комерційного найменування та 2) інше умисне порушення права на цей об'єкт. Фактично діюче кримінальне законодавство розглядає як протиправне будь-яке порушення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, зміст якого визначається ст. 490 ЦК України, і не розкриває суті такого порушення.

Виходячи із проведеного аналізу суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування як об'єкта злочину та безпосередньо комерційного найменування як предмета цих відносин, предмета злочинного впливу та предметом злочину, слід визнати, що використання комерційного найменування є незаконним у разі незаконного перебування особи, його товарів чи послуг в цивільному обороті під повним або скороченим чужим комерційним найменуванням, яке вже знаходиться в цивільному обороті [38, С. 101].

Окремі автори вказують на недосконалість об'єктивної сторони складу злочину, який порушує право інтелектуальної власності на комерційне найменування, і натепер

передбачений ст. 229 КК України. Так О. Крижний пропонує доповнити існуючі види суспільно небезпечних діянь (незаконне використання та інше порушення) ще одним — вимогою передання прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їх віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці [6, С. 23]. Безумовно, можна погодитися з автором, якщо правоволодільцеві об'єкта права інтелектуальної власності ставиться вимога про передання належних йому прав, то це діяння є більш суспільно небезпечним, ніж лише незаконне використання чи інше умисне порушення цих прав, до того ж вимагання права інтелектуальної власності на комерційне найменування не охоплюється ст. 189 КК, оскільки зазначена норма передбачає посягання щодо права власності на речі.

Але розпочатий О. Крижним перелік видів діянь, які не передбачені ст. 229 КК, можна було б продовжити значною кількістю можливих способів порушення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку або географічне зазначення і т.п. На нашу думку, такий підхід до визначення суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, що посягає на засоби індивідуалізації в цілому, і на право інтелектуальної власності на комерційне найменування зокрема, є не зовсім вірним за своєю

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



суттю. По-перше, зміст майнових прав інтелектуальної власності, а в окремих випадках і дії, що порушують такі права, вже зазначені цивільно-правовими нормами і визнаються саме ними.

По-друге, вирішуючи питання характеристики складу окремого злочину, передбаченого Особливою частиною КК, необхідно розглядати його відповідно до існуючої системи кримінального законодавства. Сьогодні КК України вже передбачає норму щодо примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК). Тобто вимога виконати або не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання (у тому числі і щодо об'єктів права інтелектуальної власності) з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна, сама по собі вже утворює самостійний склад злочину. У разі, коли така вимога поєднана з незаконним використанням засобів індивідуалізації, у тому числі і комерційного найменування, це слід розглядати як вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, тобто сукупність злочинів. Так само повинно бути вирішено питання і у випадках незаконного використання або іншого порушення прав на засоби індивідуалізації, поєднане з погрозою вбивства чи знищення майна або у разі вчинення цього злочину службовою особою з використанням влади чи службового становища. Вочевидь, перелік погроз, передбачених ст. 189 та 355 КК України не співпадає, але це є підставою для порушення питання про вдоскона-

лення норми про примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, а не злочину, передбаченого ст. 229 КК.

Тому, на нашу думку, доцільно застосувати щодо характеристики суспільно небезпечного діяння, яке утворює склад злочину, передбачений натеper ст. 229 КК України, бланкетну диспозицію, яка, не називаючи конкретних ознак, відсилає для встановлення змісту вчиненого діяння до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність. На доцільність застосування бланкетної диспозиції щодо порушення прав інтелектуальної власності як в цілому, так і на засоби індивідуалізації зокрема, вказує й те, що прийняття нових нормативних актів щодо зазначених об'єктів, так само, як і зміни існуючих актів та норм, не позначаються будь-яким чином на підставах та межах кримінальної відповідальності.

Окремо слід розглядати випадки, коли комерційне найменування надається праволодільцем іншому суб'єкту (користувачеві) з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг за договором комерційної концесії (ст. 1115 ЦК). Порушення користувачем умов такого договору (наприклад, неналежна якість продукції або послуг), незважаючи на те, що треті особи фактично вводяться в оману стосовно реального виробника товарів, виконавця робіт або надавача послуг, не може розглядатися як незаконне використання чи інше порушення прав на комерційне найменування і не утворює складу злочину, що розглядається.

Слід також зауважити, що нормами цивільного законодавства передбачені випадки правомірного вико-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

ристання однакових комерційних найменувань декількома особами, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються (ч. 4 ст. 489 ЦК). Таке використання не є порушенням права інтелектуальної власності на комерційне найменування і не утворює складу злочину, передбаченого ст. 229 КК.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного злочину також є спричинення порушенням права інтелектуальної власності на комерційне найменування матеріальної шкоди у значному розмірі (ч. 1), у великому розмірі (ч. 2) та в особливо великому розмірі (ч. 3). Згідно із приміткою до ст. 229 КК, матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі — НМДГ), у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує НМДГ, а в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує НМДГ. За умов, що протягом поточного року НМДГ (в частині кваліфікації правопорушень або злочинів) складає 302 гривні 50 копійок, зазначені розміри становлять, відповідно, 6050 грн., 60500 грн. та 302500 грн. Якщо діяння не було пов'язане із заподіянням шкоди у значному розмірі (до двадцяти НМДГ), вчинене слід розглядати як адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [39] (далі — КУпАП).

Але нині остаточно невизначений механізм вирахування матеріальної шкоди у разі порушення права інтелектуальної власності на комерційне

найменування, торговельну марку або географічне зазначення [40]. На відміну від законодавств інших країн [41], в Україні це питання не врегульовано керівними настановами Пленуму Верховного Суду і така прогалина потребує свого вирішення у майбутньому. Зараз судова практика виходить із того, що матеріальна шкода включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену вигоду. Заподіяння шкоди діловій репутації особі, якій ці права належать, на кваліфікацію за ст. 229 КК не впливає, однак може враховуватись при призначенні покарання.

На нашу думку, поділ відповідальності на види (кримінально-правову та адміністративну) є обґрунтованим та таким, що засвідчує характер та ступінь суспільної небезпеки або шкідливості вчинених посягань. Але вказане визначення в законі суспільно небезпечних наслідків злочинного посягання щодо права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації не повною мірою відображає механізм спричинення шкоди вказаним суспільним відносинам. Суспільна небезпека (шкідливість) зазначених посягань полягає не стільки у спричиненні прямої матеріальної шкоди або втраченої вигоди, скільки у заподіянні шкоди іміджу, престижу, репутації та конкретним обсягам рекламних заходів і акцій. Ми вважаємо, що більш обґрунтованим та доцільним є визначення суспільно небезпечних наслідків, які не залежать від розміру матеріальної шкоди, а від істотності такої шкоди. На відміну від існуючої системи, таке визначення суспільно небезпечних наслідків охоплювало б не тільки пряму дійсну шкоду та втрачену вигоду, а і заподіяння шкоди діловій репутації,

В. Харченко

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



престижу та іміджу правоволодільців комерційного найменування.

З суб'єктивної сторони незаконне використання комерційного найменування або інше порушення права на вказаний об'єкт інтелектуальної власності передбачає наявність прямого або непрямого умислу. Тобто особа під час вчинення злочину усвідомлювала суспільно небезпечний характер порушення прав на комерційне найменування, передбачала настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення матеріальної шкоди у значному, великому або особливо великому розмірі і, або бажала настання таких наслідків, або хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Така загальна характеристика суб'єктивної сторони потребує уточнення. Немає будь-яких сумнівів, що суспільно небезпечне діяння, яке полягає у порушенні права інтелектуальної власності на комерційне найменування, може бути вчинене лише умисно. Це є обов'язковою передумовою кримінальної відповідальності. Але щодо суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення майнової шкоди (у значному, великому або особливо великому розмірі), вина може бути як у формі умислу, так і у формі необережності. Це обґрунтовано відносно злочин, передбачений ст. 229 КК України, до групи умисних злочинів, але допускає можливість його вчинення з подвійною (змішаною) формою вини. Мотив та мета порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування за чинним кримінальним законодавством України не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу цього злочину і на його кваліфікацію не впливають.

Слід також зазначити, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 229 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, без будь-яких додаткових ознак або обмежень. Але, визначаючи ознаки цього елемента складу злочину, вважаємо за необхідне окремо розглянути його вчинення службовою особою. Порушення права на комерційне найменування з боку службових осіб, зумовлене службовим становищем такої особи і пов'язане з її владними чи службовими повноваженнями, вчиняється без особливого дозволу володільця прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, тобто зазначене є перевищенням влади або службових повноважень. Істотна шкода у цьому випадку полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру. У цьому разі вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і підлягає кваліфікації за відповідними частинами статей 229 та 365 КК України.

Таким чином, можна констатувати наступне:

По-перше, натеper в цивільному законодавстві України інститут права інтелектуальної власності на комерційне найменування недостатньо визначений, а окремі міжнародно-правові акти з цього питання, учасницею яких виступає Україна, містять положення, які не знайшли свого відображення у національному законодавстві.

По-друге, застосований в національному законодавстві України термін «комерційне найменування» є достатньо дискусійним та таким, що вводить в оману, тому що відносить зазначений об'єкт виключно до торгівлі й пов'язаними з нею справами.



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

По-третє, існує нагальна потреба врегулювання і визначення співвідношення норм цивільного законодавства щодо права інтелектуальної власності та норм господарського законодавства щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності з метою виключити тотожне їх сприйняття.

По-четверте, за своїм основним безпосереднім об'єктом незаконне використання комерційного найменування є злочином не в сфері господарської діяльності, а в сфері прав інтелектуальної власності.

По-п'яте, при характеристиці суспільно небезпечного діяння, що утворює порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, доцільно застосовувати бланкетну диспозицію, оскільки нормами цивільного та господарського законодавства визначаються не лише випадки порушення цього права, а й зміст таких порушень.

По-шосте, визначаючи суспільно небезпечні наслідки порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування в кримі-

нальному законодавстві, доцільно застосовувати не категорію спричинення матеріальної шкоди, а визначення спричиненої шкоди істотною.

По-сьоме, як норма про порушення прав на комерційне найменування, так і інші норми щодо вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності, наразі потребують систематизації та окремо визначеного місця в системі Особливої частини КК України.

По-восьме, норми кримінального законодавства України як щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності в цілому, так і щодо злочинного порушення права на комерційне найменування, зокрема, у даний час потребують керівних настанов та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. ♦

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. №2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — №21. — Ст. 920.
2. Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. — Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. — 312 с.
3. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности и связанные с проявлением недобросовестной конкуренции и монополизма / А. И. Перепелица. — Х.: РИП «Оригинал», 1997. — 136 с.
4. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. — М.: Учебно-консульт. центр «ЮрИнфоР», 1998. — 296 с.
5. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. Корецького. — К., 2008. — 213 с.
6. Крижний О. Проблеми кваліфікації незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікаційного зазначення походження товару / О. Крижний // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — №2. — С. 21-25.

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



7. Харченко В. Б. Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ун-тет внутренних дел МВД Украины. — Х., 1996. — 216 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2362-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №23. — Ст. 117.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №7. — Ст. 36.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22 травня 2003 року №850-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №35. — Ст. 271.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 9 лютого 2006 року №3423-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — №26 — Ст. 211.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ: Закон України від 31 травня 2007 року №1111-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — №44 — Ст. 512.
13. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 року №698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — №14. — Ст. 168.
14. Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 року №887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — №24. — Ст. 272.
15. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року №236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №36. — Ст. 164.
16. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 року №752-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — №32. — Ст. 267.
17. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року №2210-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №12. — Ст. 64.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 461.
19. Крижний О. Актуальні питання предмета злочину, передбаченого ст. 229 КК України / О. Крижний // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — №1. — С. 42-46.
20. Харченко В.Б. Деякі проблеми кваліфікації незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару / В. Б. Харченко // Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції «Защита прав интеллектуальной собственности». — Симферополь: Минэконом АРК, 2009. — 172 с.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид. переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.
22. Крижна В. М. Порушення прав на комерційне найменування за законодавством України / В.М. Крижна // Вісник господарського судочинства. — 2008. — №4. — С. 82-86.
23. Іваницька Н. Вдосконалення законодавства, що регулює відносини за ліцензійним договором на використання торговельної марки / Н.Іваницька // Право України. — 2008. — №9. — С. 107-113.



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

24. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. / В. Я. Тацій. — Х., УкрЮА, 1994. — 76 с.
25. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
26. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 462.
27. Новий тлумачний словник української мови. [в 4-х т. — Т. 4 / укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. — К.: Видавництво «Аконіт», 1998. — 942 с.
28. Новий тлумачний словник української мови. [в 4-х т. — Т. 1 / укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. — К.: Видавництво «Аконіт», 1998. — 910 с.
29. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 624 с.
30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.
31. Мюллер В. К. Англо-русский словарь. / В. К. Мюллер. — 24-е изд. стер. — М.: Изд-во «Русский язык», 1992. — 848 с.
32. Model Law for Developing countries on Marks, Trade names, and Acts of Unfair Competition. // Федеральний правовий портал «Юридическая Россия» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://law.edu.ru>
33. Козлова О. Порівняльний аналіз міжнародного та національного законодавства щодо правової охорони комерційних (фірмових) найменувань / О. Козлова // Інтелектуальна власність. — 2003. — №4. — С. 17-21.
34. Положение о фирме (в ред. Постановления ЦИК СССР и СНК СССР от 17 августа 1927 г.) // Юридическое агентство «Столичный стандарт» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.st-standart.ru/laws>
35. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності: рекомендації президії Вищого господарського суду України від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 // Офіційний сайт ВГС України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.arbitr.gov.ua>
36. Крижна В. М. Захист прав споживачів при використанні комерційних позначень / В. М. Крижна // Вісник господарського судочинства. — 2009. — №2. — С. 67-71.
37. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 3-є вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 496 с.
38. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності. / Ю. Л. Бошицький. — К.: Логос, 2007. — 485 с.
39. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. №8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — додаток до №51. — Ст. 1122.
40. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: рекомендації парламентських слухань // Голос України. — 2007. — №125. — 19 липня.
41. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №14 от 26 апреля 2007 года «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Официальный сайт Российской газеты [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.rg.ru>