

УДК 342.951: 347.77

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.26>**Олександр Світличний,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри цивільного та господарського права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

В'ячеслав Шморгун,

здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

У статті здійснено аналіз кваліфікуючих ознак адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг. Адміністративне правопорушення характеризуються низкою ознак: суспільною шкідливістю, протиправністю, виною та накладанням адміністративного стягнення. Вказані ознаки є найбільш характерними й істотними під час вчинення будь-якого адміністративного правопорушення, яке характеризує фактичну підставу адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені ст. ст. 51–2, 156–3, 164–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Звертається увага на певні недоліки норм указаних статей.

Адміністративні правопорушення за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, до яких ми відносимо торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення – об'єкти права інтелектуальної власності, розрізняються за специфічними ознаками, які характеризують їх об'єктивну і суб'єктивну сторону, виділені законодавцем як типові, необхідні і водночас достатні для притягнення особи до адміністративної відповідальності. Відсутність хоча б одного з елементів складу виключає таку відповідальність.

Визначаючи порушення прав інтелектуальної власності, передбачені нормами ст. ст. 51–2, 156–3, 164–3 КУпАП, адміністративним правопорушенням і встановлюючи за його вчинення санкцію, законодавець враховує, що ступінь суспільної небезпеки однотипних проступків може бути різний, однак указані нами статті неповною мірою розкривають кваліфікуючі ознаки. Виходячи з цієї обставини, ми вважаємо, що законодавець конструює кілька складів адміністративних проступків стосовно одного типу діянь, неповною мірою характеризує об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, що прийнято називати кваліфікуючими.

Наявність у діянні конструктивних ознак робить порушення прав інтелектуальної власності щодо торговельних марок, фірмових найменувань, географічних зазначень як засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг адміністративним правопорушенням. Водночас здійснений аналіз юридичного змісту та основних ознак незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг дає підстави зазначити, що такі кваліфікуючі ознаки, як повторність, вчинення проступку посадовою особою або фізичною особою-підприємцем, відсутні в окремих складах адміністративних проступків, що викликає певні труднощі у разі кваліфікації правопорушень, позначається на правозастосовній діяльності. Тому здійснене дослідження кваліфікуючих ознак дасть змогу визначити правові недоліки та прогалити теоретичного та практичного характеру.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, обтяжуючі обставини, об'єкти інтелектуальної власності, відповідальність.

Вступ. Дослідження кваліфікуючих ознак адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг полягає у тому, що ця проблематика неповною мірою розкрита як на науковому, так і на законодавчому рівні.

У зв'язку з цим виникає велика кількість колізій, які позначаються на правозастосовній діяльності під час кваліфікації вказаних правопорушень.

Незважаючи на важливість і проблемність питання кваліфікуючих ознак адміністративної відповідальності за незаконне

використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, це питання є малодослідженим. Окремі питання, пов'язані із незаконним використанням об'єктів права інтелектуальної власності, досліджували Т. Гарбуз, О. Коротун, О. Кульчицька, А. Майданевич, О. Тандир та ін. Завдяки доробку вказаних та інших учених було розкрито розуміння незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності та визначено склади адміністративних деліктів.

Метою статті є дослідження кваліфікуючих ознак адміністративної відповідальності за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг.

Результати дослідження. Адміністративні правопорушення за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг є правопорушеннями з формальним складом, причому об'єктивна сторона такого правопорушення полягає у порушенні торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення від їх незаконного використання, привласнення авторства на такий об'єкт, порушення відносин у сфері недобросовісної конкуренції або інше умисне порушення суб'єктивних прав правовласників вказаних об'єктів права інтелектуальної власності.

Основною та обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є протиправне діяння, відсутність її виключає склад будь-якого адміністративного правопорушення. Якщо говорити більш конкретно, то фактичною (об'єктивною) стороною адміністративного правопорушення є ознаки, що визначають акт зовнішньої поведінки суб'єкта правопорушення.

Визнаючи те або інше діяння адміністративним правопорушенням і встановлюючи за його вчинення санкцію, законодавець враховує, що ступінь суспільної небезпеки за порушення майнових і немайнових прав власників об'єктів права інтелектуальної власності може бути різний. Зокрема, порушення встановлених законодавством вимог щодо заборони реклами та спонсорства тютюнових виробів (ст. 156-3 КУпАП) характеризується більшою суспільною небезпекою, що тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб рекламодавця та/або розповсюджувача реклами від двохсот до трьохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як порушення прав

на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 51-2 КУпАП) тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення, а за порушення недобросовісної конкуренції (ст. 164-3 КУпАП) максимальна сума штрафу становить вісімнадцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Крім вказаних статей, у чинному КУпАП міститься значна кількість статей, норми яких передбачають адміністративну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Водночас доречно комплексно підходити до характеристики об'єктивної сторони [1, с. 75].

Виходячи з цієї обставини, законодавець у цілій низці випадків конструює кілька складів адміністративних проступків стосовно одного типу діянь. Такі склади відрізняються ступенем суспільної небезпеки.

На більш високий ступінь небезпеки вказують додаткові ознаки, які прийнято називати кваліфікуючими. Ознаки можуть бути основними, тобто такими, що мають місце в кожному випадку вчинення проступку, і кваліфікуючими, тобто такими, що доповнюють основні. Основні ознаки утворюють так званий основний склад. За необхідності законодавець доповнює склад кваліфікуючими ознаками. Такими кваліфікуючими ознаками незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг є: 1) наявність або можливість настання шкідливих наслідків (ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3); 2) повторність (ст. 156-3); 3) вчинення проступку посадовою особою, а також фізичною особою-підприємцем (ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3) КУпАП.

Таким чином, доповнюючи характеристику ознак об'єктивної сторони адміністративного правопорушення незаконного використання комерційного найменування, таке правопорушення також може проявлятися у діях, які можливі у формах: незаконного використання комерційного найменування на рекламних матеріалах, товарах, періодичних виданнях, без дозволу (згоди) правовласника комерційного найменування господарювання; введення в обіг товару, надання послуги суб'єктом господарювання під комерційним найменуванням, яке належить іншій особі, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання.

Характерною ознакою об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, що обтяжують відповідальність за

незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, є повторність вчинення адміністративного правопорушення. Обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, визнаються ст. 35 КУпАП. Визнаючи те або інше діяння адміністративним правопорушенням і встановлюючи за його вчинення санкцію, законодавець враховує, що ступінь суспільної небезпеки однотипних проступків може бути різний.

Унаслідок цієї обставини законодавець у низці випадків формує кілька складів адміністративних проступків, належних до одного типу діянь. Такі склади відрізняються ступенем суспільної небезпеки. Якщо необхідно, законодавець доповнює склад кваліфікуючими ознаками, за наявності яких діяння може кваліфікуватися за статтею, що передбачає суворіше покарання. Склади з такими ознаками називають кваліфікованими [2, с. 45].

Найчастіше в КУпАП згадуються такі кваліфікуючі ознаки, як повторність, наявність або можливість настання шкідливих наслідків, стан сп'яніння, аварійна ситуація, залишення місця події, учинення діяння посадовою особою та інші. Феномен повторності характеризує адміністративне правопорушення з точки зору його посилено негативного прояву як згалом, так і щодо окремих елементів його юридичного складу. Без сумніву, повторне посягання на певну однорідну сукупність суспільних відносин, охоронюваних адміністративно-правовими санкціями, які виступають об'єктом окремих адміністративних правопорушень, завдає цим відносинам більшої шкоди.

Це можна проілюструвати на прикладі конструкцій окремих статей КУпАП, які передбачають адміністративну відповідальність за незаконне використання торговельної марки. Так, ч. 2 та ч. 3 ст. 156-3 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за повторне протягом року за будь-яку діяльність з рекламування тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу (частина 1), частиною 3 за спонсорування будь-яких заходів з використанням знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу. Дії, передбачені частинами першою, третьою цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністра-

тивному стягненню за такі ж порушення, тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб рекламодавця та/або розповсюджувача реклами від двохсот до трьохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У конструкціях окремих статей Особливої частини КУпАП, якими передбачена адміністративна відповідальність за незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності, повторність здебільшого вживається законодавцем для відмежування одних і тих самих протиправних дій, вчинених протягом року, з метою посилення адміністративної відповідальності за їх повторне вчинення після застосування до винних осіб за попередні випадки заходів адміністративного стягнення. При цьому законодавець у нормах статей КУпАП передбачає різні варіанти повторності окремих протиправних діянь: в одних випадках це проста повторність одного і того ж протиправного діяння, за яке на правопорушника протягом року було накладено адміністративне стягнення, в інших – складна повторність цілого ряду альтернативних однорідних дій, які перераховуються в диспозиціях певних статей КУпАП, якими передбачена адміністративна відповідальність за незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності. Вказане передбачає кваліфікації проступку.

Проведений аналіз статей 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП, норми якого передбачають відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, дає підстави зазначити, що в конструкціях ст. 51-2, ст. 164-3 КУпАП така обставина, як повторність, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, відсутня.

Відсутність повторності як обставин, що обтяжують відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, передбачених нормами ст. ст. 51-2, 164-3 КУпАП, є недоліком адміністративного законодавства.

Ми вважаємо, що адміністративні покарання за повторно вчинені правопорушення в нормах указаних статей адміністративного кодексу є об'єктивною необхідністю, яка зумовлена, зокрема, і профілактикою вчинення злочинів щодо об'єктів права інтелектуальної власності.

Як свідчить ст. 156-3 КУпАП, повторність виступає складною конструкцією альтернативних однорідних дій. Зокрема, законодавець до таких дій відносить:

– будь-яку іншу діяльність з рекламування тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу (ч. 1 ст. 156-3 КУпАП);

– спонсорування будь-яких заходів із використанням знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, з порушенням вимог чинного законодавства про рекламу (ч. 3 ст. 156-3 КУпАП).

Питання, пов'язані із повторністю, нерідко бувають предметом розгляду судових інстанцій. Так, Чернігівський районний суд Чернігівської області, розглянувши матеріали справи про притягнення до адміністративної відповідальності, у справі № 3/748/94/14 від 29 січня 2014 року встановив, що відповідно до протоколу серії ЧН № 0443346 від 25 листопада 2013 року громадянин, перебуваючи під адміністративним наглядом, не з'явився на відмітку до Чернігівського РВ УМВС України в Чернігівській області, чим порушив правила адміністративного нагляду, за що передбачена відповідальність згідно з ч. 2 ст. 187 КУпАП. 11 грудня 2013 року постановою Чернігівського районного суду Чернігівської області справу про притягнення до адміністративної відповідальності громадянина за ч. 2 ст. 187 КУпАП повернуто до Чернігівського РВ УМВС України в Чернігівській області для належного оформлення, оскільки в матеріалах справи були відсутні докази на підтвердження кваліфікаційної ознаки, як повторності складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КУпАП [3].

На жаль, як підкреслює С. Гончарук, у чинному адміністративному законодавстві відсутня єдина визначальна термінологія, пов'язана з повторністю та її інтерпретацією. Малодослідженою є ця проблема і в адміністративно-правовій теорії, що адекватно виявляється і в правоохоронній практиці [4, с. 78].

Погоджуємося з цією думкою і підкреслимо, що законодавець у нормах статей КУпАП в одному випадку вживає термін: «Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення» (ч. 2 ст. 164-6); в іншому: «Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення» (ч. 4 ст. 164-6).

Крім того, за повторності як обставини, що обтяжує відповідальність, слід врахувати, що у разі незаконного використання об'єктів

права інтелектуальної власності адміністративне правопорушення може здійснюватися щодо декількох об'єктів інтелектуальної власності. Цього разу ми погоджуємося з думкою О. Кульчицької, що правопорушення здійснюється щодо кожного об'єкта права інтелектуальної власності. Тобто у разі незаконного використання декількох об'єктів права інтелектуальної власності посадова особа зобов'язана скласти окремий протокол про адміністративне правопорушення на кожен такий об'єкт [5, с. 13].

При цьому повторним може вважатися тільки таке правопорушення, якщо та ж сама особа вчиняє протягом року однорідне правопорушення, тобто здійснює посягання на той самий родовий та/або безпосередній об'єкт, а також, якщо до особи вже були застосовані заходи адміністративної відповідальності, тобто адміністративне стягнення набрало законної сили.

Висновки

Таким чином, здійснений аналіз юридичного змісту та основних ознак незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг дає підстави зробити висновки, що кваліфікуючими ознаками незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг є:

1) наявність або можливість настання шкідливих наслідків (ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП);

2) повторність (ст. 156-3 КУпАП);

3) вчинення проступку посадовою особою, а також фізичною особою-підприємцем (ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП).

Доповнюючи характеристику ознак об'єктивної сторони адміністративного правопорушення незаконного використання торговельної марки та комерційного найменування, ми вважаємо, що таке правопорушення також може проявлятися у діях, які можливі у формах:

– незаконного рекламування тютюнових виробів;

– незаконного рекламування будь-яких товарів або послуг, що містять зображення тютюнових виробів або процесу паління тютюнових виробів;

– незаконного спонсорування будь-яких заходів з використанням торговельної марки, під якою випускаються тютюнові вироби;

– незаконного використання комерційного найменування на рекламних матеріалах, товарах, періодичних виданнях без дозволу (згоди) правовласника комерційного найменування господарювання;

– введення в обіг товару, надання послуги суб'єктом господарювання під комерційним найменуванням, яке належить іншій особі, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання.

Разом із тим аналіз ст. ст. 51-2, 156-3, 164-3 КУпАП дає підстави констатувати, що в конструкціях ст. 51-2 та ст. 164-3 така обставина, як повторність, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, відсутня, що є недоліком чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення. Адміністративні стягнення за повторно вчинені правопорушення, передбачені цими статтями адміністративного кодексу, є об'єктивною необхідністю, яка зумовлена, зокрема, і профілактикою вчинення злочинів щодо об'єктів права інтелектуальної власності. З метою удосконалення адміністративного законодавства вважаємо, що повторність необхідно включити до складу ст. 51-2 та ст. 164-3 КУпАП.

The article analyzes the qualifying features of administrative responsibility for the unlawful use of means of individualization of participants in economic turnover, goods and services. Administrative offenses are characterized by a number of features: public harm, wrongfulness, guilt and the imposition of administrative penalties. These signs are the most characteristic and significant in the commission of any administrative offense, which characterizes the actual basis of administrative responsibility for the offenses provided for in Art. Art. 51-2, 156-3, 164-3 of the Code of Administrative Offenses (hereinafter – CAO). Attention is drawn to certain shortcomings in the norms of these articles.

Administrative offenses for unlawful use of the means of individualization of participants of economic turnover, goods and services to which we refer trademarks, trade names, geographical indications – objects of intellectual property rights, differ in specific features that characterize their objective and subjective side, identified by the legislature as typical, necessary and at the same time sufficient to hold a person to administrative responsibility. The absence of at least one element in the composition precludes such liability.

Recognizing the violation of intellectual property rights, provided for by the provisions of Art. Art. 51-2, 156-3, 164-3 of the Administrative Code of Administrative Offenses and imposing a sanction for its commission, the legislator takes into account that the degree of public danger of the same offenses may be different, but the articles cited by us do not fully reveal the qualifying features. Based on this fact, we believe that the legislator constructs several formulations of administrative misconduct for one type of act does not fully characterize the objective side of the administrative offense, which is called qualifying.

The presence of constructive features makes infringement of intellectual property rights in respect of trademarks, trade names, geographical indications as a means of individualization of participants in economic turnover, goods and services an administrative offense. Simultaneously, the analysis of the legal content and the main features of the illegal use of the means of individualization of participants in economic turnover, goods and services, gives grounds to note that such qualifying signs as repetition, misdemeanor by an official or a natural person – entrepreneur, are absent in separate structures of administrative misconduct, which causes certain difficulties in qualifying the offenses, affects the law enforcement activities. Therefore, the study of qualifying features will allow to identify the legal shortcomings and gaps of theoretical and practical nature.

Key words: administrative offense, aggravating circumstances, intellectual property objects, liability.

Список використаних джерел:

1. Майданевич А.Г. Незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності: адміністративно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 209 с.
2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право). Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
3. Справа №3/748/94/14: постанова Чернігівського районного суду Чернігівської області від 29.01. 2014 р. URL: <http://pravoscope.com/act-postanova-748-404-14-p-kozak-v-i-29-01-2014-porushennya-pravil-administrativnogo-naglyadu-s>.
4. Гончарук С. Феномен повторності в адміністративно-деліктному законодавстві. *Право України*. 2008. № 3. С. 76–80.
5. Кульчицька О.В. Організаційно-правові засади здійснення державного контролю у сфері охорони об'єктів права інтелектуальної власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 21 с.

