

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.1.25>**Ульянова Г. О.,**доктор юридичних наук, професор,
проректорка з навчальної роботи

Національного університету «Одеська юридична академія»

Колодін Д. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

декан факультету цивільної та господарської юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ФРН В СФЕРІ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. В роботі розглядається питання визначення особливостей кримінального законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності Федеративної Республіки Німеччини та України, визначення їх спільних та відмінних характеристик у текстовій, функціональній та прикладній площині задля подальшого врахування позитивного досвіду іноземної держави у досліджуваній сфері для України.

Загалом, кримінально-правова охорона об'єктів інтелектуальної власності передбачає створення та організацію державою інституцій, що мають на меті виявлення вчинення кримінальних правопорушень, здійснювати їх профілактику та вживати ефективні заходи для впливу на порушників, забезпечуючи власнику весь спектр змісту його права інтелектуальної власності відповідно до чинного законодавства. Вказана мета переслідується як в законодавстві України, так і в законодавстві Німеччини.

Детальну увагу присвячено розгляду питання визначенню суспільно небезпечних наслідків порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності як однієї з підстав кримінальної відповідальності. На основі аналізу національного законодавства і норм права Німеччини виявлено суперечливі та проблемні питання захисту прав інтелектуальної власності та запропоновано вжити заходи, а саме: впровадити позитивний іноземний досвід у законодавство України щодо термінології, способів захисту прав інтелектуальної власності та суб'єктів захисту. В тому ж числі сформульовано пропозиції з удосконалення механізму захисту в профільному законі та кодексах України.

Зважаючи на ту обставину, що сучасний етап розбудови української державності спонукає виділити як одне з важливих завдань формування ефективного правового забезпечення та охорони інтелектуальної власності, а в демократичній правовій державі існує необхідність реального захисту прав інтелектуальної власності від протиправних посягань, важливо сформулювати систему законодавства таким чином, щоб вказані цілі та мета була досягнута та сформулювати єдині стандарти для забезпечення досліджуваних прав.

Ключові слова: інтелектуальна власність, злочин, захист, порушення у сфері інтелектуальної власності, кримінальна відповідальність, суспільно небезпечні наслідки.

Ulianova H. O., Kolodin D. O. Criminal-comparative study of the legislation of Ukraine and Germany in the field of intellectual property protection

Abstract. The paper considers the issues of determining the features of criminal law in the field of intellectual property protection of the Federal Republic of Germany and Ukraine, defining their common and different characteristics in textual, functional and applied context to further take into account the positive experience of foreign countries in Ukraine.

In general, criminal protection of intellectual property involves the establishment and organization by the state of institutions aimed at detecting criminal offenses, preventing them and taking effective measures to influence infringers, providing the owner with the full range of content of his intellectual property rights in accordance with current legislation. This goal is pursued both in the legislation of Ukraine and in the legislation of Germany.

Detailed attention is paid to the issue of determining the socially dangerous consequences of infringement of intellectual property rights as one of the grounds for criminal liability. Based on the analysis of national legislation and German law, contradictory and problematic issues of protection of intellectual property rights were identified and measures were proposed, namely: to introduce positive foreign experience in Ukrainian legislation on terminology,

methods of protection of intellectual property rights and subjects of protection. In particular, proposals have been formulated to improve the protection mechanism in the relevant law and codes of Ukraine.

Given the fact that the current stage of development of Ukrainian statehood encourages to identify as one of the important tasks of effective legal support and protection of intellectual property, it is important to form a system of legislation so that this goal is achieved and uniform standards for research rights.

Key words: *intellectual property, crime, protection, infringements in the field of intellectual property, criminal liability, socially dangerous consequences.*

Важливою та актуальною проблемою для розвитку України є охорона інтелектуальної власності. В даному аспекті важливу роль відіграє кримінально-правова політика держави.

Під кримінально-правовою політикою слід розуміти встановлений або ж запланований порядок протидії кримінально протиправним посяганням, який реалізується та забезпечується державою і який відображає чи повинен відображати рівень економічного, соціального і духовного (ментального) рівня розвитку суспільства. До таких складових кримінально-правової політики належать: основні принципи впливу на кримінально протиправні діяння, у яких знаходять відображення основні засади загальнодержавних програм впливу на такі діяння; криміналізація та декриміналізація діянь; пеналізація та депеналізація; визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру; діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, з'ясування ефективності їх діяльності. Політичні завдання виконуються за допомогою кримінального права тоді, коли, дер-

жава оголошуючи суспільно небезпечне діяння злочином, враховує правосвідомість населення і разом із цим виховує громадян у дусі дотримання законів [12, с. 17].

З огляду на важливість забезпечення ефективної кримінально-правової політики у сфері інтелектуальної власності, важливо здійснити критичний аналіз законодавства України та Федеративної Республіки Німеччини в частині кримінальної охорони права інтелектуальної власності.

Система охорони інтелектуальної власності Німеччини здійснює значний вплив на розвиток системи інтелектуальної власності інших країн. Захист інтелектуальної власності ФРН враховує економічні фактори, що проявляється в наступному:

1) судова система повинна забезпечувати правосуддя за справедливу ціну;

2) засоби судового захисту (розмір виплат та відшкодування шкоди у випадку доведення порушення) [3, с. 67].

У Федеративній Республіці Німеччина більшість порушень права інтелектуальної власності врегульовано цивільним правом. В той же

Таблиця 1

Законодавство	Опис правопорушення	Передбачені санкції
Захист авторських і суміжних прав	Несанкціоноване використання творів, захищених авторськими і суміжними правами	Позбавлення волі на строк до 3 років або штраф; Якщо порушення вчинене з комерційною метою строк позбавлення волі збільшується до 5 років.
	Використання імені автора без його згоди	Позбавлення волі на строк до 3 років або штраф; Якщо порушення вчинене з комерційною метою, строк позбавлення волі збільшується до 5 років.
Захист патентних прав	Порушення патентних прав	Позбавлення волі на строк до 3 років або штраф; У деяких випадках строк позбавлення волі може збільшуватися до 5 років.
	Використання корисної моделі без згоди власника	Позбавлення волі на строк до 3 років або штраф; У деяких випадках строк позбавлення волі може збільшуватися до 5 років.
Захист прав на комерційну таємницю	Розголошення комерційної таємниці	Позбавлення волі на строк до 3 років або штраф; У деяких випадках строк позбавлення волі може збільшуватися до 5 років [2].

час, правопорушення є злочином у випадку вчинення його з умислом. Хоча, на практиці, якщо правопорушення не зачіпає державні інтереси, справа розглядається відповідно до процедури приватного обвинувачення [6, с. 225].

Порушення права інтелектуальної власності у випадках, якщо вони вчинені з умислом є злочином. При цьому, на практиці кримінальні санкції застосовуються тільки у випадках очевидного піратства. У випадку, коли правопорушення не зачіпає державні інтереси то справа розглядається у формі приватного обвинувачення [4, с. 168]. Також у ФРН відсутні спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності. саме судове переслідування та оцінка правопорушення є питанням кантональної влади [10, с. 4].

Розглянемо особливості кримінальної відповідальності у ФРН на прикладі конкретних злочинів.

Щодо України, Кримінальний кодекс України визначає кримінально-правові заборони, покликані охороняти інтелектуальну власність. Так, чинний Кримінальний кодекс України містить норми, на основі яких може наставати відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Зокрема: ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав»; ст. 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»; ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» [1].

Вищевказане законодавче закріплення має ряд проблемних питань.

Так, на думку Костюка В.В. кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності у КК України не розглядаються як самостійний вид злочинних діянь, а віднесені в ньому до двох різних розділів: Розділ V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» та Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Автором запропоновано у КК України створити

окремий розділ «Кримінальні правопорушення у сфері інтелектуальної власності», до яких віднести злочинні діяння, передбачені ст. ст. 176, 177, 203-1, 229, 231, 232 КК України [9, с. 188].

Цікавою є думка Дудорова О.О. щодо встановлення суспільно небезпечних наслідків як ознаки складів злочинів проти інтелектуальної власності [7, с. 55]. Суспільно небезпечні наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони таких злочинів зафіксовані в диспозиції норми Особливої частини КК або впливають з неї, становлячи собою заподіяну об'єкту кримінально-правової охорони шкоду, визначену в кількісному та (або) якісному відношенні [5, с. 224].

Не менш важливим є питання майнової компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, яке піднімається як в ФРН, так і в Україні. Багато науковців є прихильниками позиції про те, що розмір матеріальної шкоди має визначатись як упущена вигода, тобто сума коштів (винагороди), яку суб'єкт авторського права чи суміжних прав на відповідні об'єкти отримав би, якби зазначені у диспозиції ст. 176 КК дії було вчинено з дотриманням чинного законодавства про інтелектуальну власність [1]. Хоча реалізувати на практиці викладений підхід вельми проблематично, у правозастосуванні склались інші підходи щодо встановлення розміру матеріальної шкоди, заподіяної порушенням авторського або суміжних прав. Одним із розповсюджених підходів є з'ясування заподіяної шкоди шляхом підрахування кількості вилучених примірників відповідної (незаконної) продукції, помноженої на ринкову вартість одного примірника оригінальної (ліцензійної) продукції. Тобто, має місце застосування такого собі принципу «один до одного». Такий підхід не завжди доцільний. Варто зауважити, що певною мірою гострота проблеми встановлення шкоди, заподіяваної злочинними порушеннями прав інтелектуальної власності, нівелюється тією обставиною, що злочини, передбачені ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ст. 229, ст. 231 і ст. 232 КК, віднесені до діянь, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення: воно може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого й закривається в разі відмови потерпілого (його представника) від

обвинувачення. Законодавче віднесення зазначених злочинів до кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, крім усього іншого, ураховує спроможність і зацікавленість саме потерпілої особи встановити точний розмір заподіяної їй шкоди[5, с. 227].

Крім того, на думку Компанця Є. важливо звернути увагу і на кримінальну охорону географічного зазначення. Автор наголошує, що не можна ігнорувати ряд проблем щодо захисту географічного зазначення, адже необхідність такого захисту передбачена зобов'язаннями України щодо охорони та захисту, а також матиме вплив на експортний потенціал України [8, с. 58].

Не менш важливою проблемою є захист прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет за допомогою кримінально-правових механізмів [11, с. 131].

Проведене дослідження дозволило зрозуміти спільні та відмінні риси у кримінальному законодавстві ФРН та України. Так, при розгляді системи та механізмів захисту прав інтелектуальної власності ФРН та аналізі практики і перспектив були виявлені питання аналогічні та навіть ідентичні з тими, що поширені в Україні. Незважаючи на значні розбіжності у правових традиціях, суди об'єднують свої зусилля з метою ефективного захисту прав інтелектуальної власності.

Щодо використання досвіду ФРН в практиці України, варто звернути увагу використання організаційно-економічного механізму. Також варто розуміти, що складність моделі не гарантує її ефективність, натомість, якщо відповідальність за злочини буде економічно не вигідною для порушника, можливість зменшення порушень у сфері інтелектуальної власності значно зросте.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 № 2341-III. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page5>
2. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>
3. Андрощук Г.А. Защита интеллектуальной собственности в Германии: экономико-правовой аспект. *Наука та інновації*. 2010. № 3 (6). С. 66-83. <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/28114/09-Androshchuk.pdf?sequence=1>
4. Блажівська О. Аналіз судових систем інтелектуальної власності Франції, США, Німеччини та України, перспективи створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності в Україні. *Право України*: юридичний журнал: науково-практичне фахове видання Нац. акад. правових наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого; Конституційний Суд України; голов. ред.: Святоцький О.Д. Київ. 2016. Вип. 11. С. 167-174. <https://web.s.ebscohost.com/abstract?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=22272941&AN=121109355&h=zL%2bcyQuOd6FtLRGjbRMNqy8RSNtRn4RUXPSeOrJHEZczHHrstDgcJxCmIHD%2fSgaiKYqp5J1tBYDkqTSZtHZd%2bA%3d%3d&crl=c&resultNs=AdminWebAuth&resultLocal=ErrCrlNotAuth&crlhashurl=login.aspx%3fdirect%3dtrue%26profile%3dehost%26scope%3dsite%26authtype%3dcrawler%26jrnl%3d22272941%26AN%3d121109355>
5. Дорохіна Ю.А., Дудоров О.О. (2015). Окремі питання систематизації кримінально-правової охорони прав на об'єкти власності та об'єкти інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. Вип. 4. С.223-229. http://www.lsej.org.ua/4_2015/61.pdf
6. Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.», 2007. 448 с. <http://www.nsj.gov.ua/files/1378882678IPR%20Manual%20UKR.pdf>
7. Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. Вип. 1. 2015. С. 50-68. <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/download/605/539>
8. Компанець Є. Кримінально-правова охорона прав на кваліфіковане зазначення походження товару в кримінальному провадженні в Україні: реальність та шляхи вдосконалення. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. Вип. 5. 2019. С. 53-68. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kEKqc-1h3DwJ:uran.inprojournal.org/article/view/186322/185642+&cd=5&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=safari>
9. Костюк В.В. Кримінологічна характеристика злочинності у сфері інтелектуальної власності. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2019. 220 с. <https://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/pdf/2019/12/дисертація%20на%20здобуття%20наукового%20ступеня%20кандидата%20юридичних%20наук%20Костюка%20В.В.pdf>

10. Кримінально-правова охорона та захист прав інтелектуальної власності (досвід Сполучених Штатів Америки, Сполученого Королівства Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччини та Швейцарської Конфедерації). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. 8 с. https://www.mdoffice.com.ua/ru/aSNewsDic.getNews?dat=08052018&num_c=653259

11. Матвієнко О.В. Боротьба з порушенням авторського права в мережі Інтернет: проблеми законодавчого врегулювання та міжнародний досвід. Законодавство у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри: збірник наукових праць. К: Інтерсервіс. 2016. С. 131-134. http://ndiiv.org.ua/Files2/konfer_4.pdf

12. Новітні кримінально-правові дослідження – 2021 : Альманах наукових Н73 праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. Миколаїв : МПН НУ ОЮА, 2021. 262 с. <https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2021/05/Альманах-2021-текст.pdf>