

І. Ю. ПОЛЩУК

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ
ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ
ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ
ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК**

Монографія

Київ
Видавництво Ліра-К
2020

УДК 343.533.4(02)

П50

Рекомендовано до друку

*Вченою радою Науково-дослідного центру судової експертизи
з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України
(протокол від 26 листопада 2019 р. № 17)*

Рецензенти:

Гора І. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України;

Чорноус Ю. М. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ.

Поліщук І. Ю.

П50

Концептуальні основи застосування спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок : монографія / Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. 248 с.

ISBN 978-617-7844-44-9

Монографія присвячена теоретичним і практичним питанням застосування спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок. Детально висвітлено сучасну проблематику явища спеціальних знань та їх співвідношення з правом, окремо розглянуто аспекти судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, надано криміналістичну характеристику незаконного використання торговельних марок, зазначено обставини, що підлягають установленню на початковому етапі розслідування цього злочину, наведено типові слідчі ситуації та версії, викладено тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій, з'ясовано особливості експертного дослідження торговельних марок і сформульовано пропозиції щодо їх удосконалення, надано рекомендації з експертної профілактики незаконного використання торговельних марок.

Видання призначено для студентів, аспірантів і викладачів вищих навчальних закладів юридичних та економічних спеціальностей, юристів-практиків, правників, суб'єктів законодавчої ініціативи, адвокатів, слідчих, суддів, експертів, оцінювачів, власників майнових прав на торговельні марки та інших фахівців, які працюють з об'єктами інтелектуальної власності та цікавляться їх кримінально-правовим захистом.

УДК343.533.4(02)

ISBN 978-617-7844-44-9

© Поліщук І. Ю., 2020

© Видавництво Ліра-К, 2020

*Присвячую доньці Варварі,
батькам Юрію і Лідії...
та світлій пам'яті
Вчителя Іщенка Андрія Володимировича
без яких ця робота ніколи б
не побачила світ*

ЗМІСТ

Передмова	6
Перелік умовних скорочень	7
Розділ 1. Теоретичні засади дослідження застосування спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок	8
1.1. Стан наукового дослідження розслідування незаконного використання торговельних марок	8
1.2. Сучасні уявлення про спеціальні знання	12
1.3. Правові знання та знання у сфері інтелектуальної власності	23
1.4. Генезис судової експертизи у сфері інтелектуальної власності	28
Розділ 2. Криміналістична характеристика незаконного використання торговельних марок	41
2.1. Відомості про предмет злочинного посягання	41
2.2. Характеристика особи потерпілого	52
2.3. Способи незаконного використання торговельних марок	55
2.4. Слідова картина незаконного використання торговельних марок	67
Розділ 3. Початковий етап розслідування незаконного використання торговельних марок	76
3.1. Обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування	76
3.1.1. Матеріальна шкода, заподіювана внаслідок незаконного використання торговельних марок	78
3.1.2. Принцип «витіснення» оригінального товару контрафактним	82
3.2. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування	91
3.3. Типові слідчі версії початкового етапу розслідування	98
3.4. Тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій	103

Розділ 4. Практика застосування спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок.....	114
4.1. Форми використання спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок.....	114
4.1.1. Застосування спеціальних знань слідчим.....	116
4.1.2. Застосування спеціальних знань спеціалістом.....	126
4.1.3. Застосування спеціальних знань експертом.....	129
4.2. Судова експертиза у сфері інтелектуальної власності під час розслідування незаконного використання торговельних марок.....	132
4.2.1. Експертне дослідження у межах спеціальності 13.6.....	132
4.2.2. Експертне дослідження в межах спеціальності 13.9.....	144
4.3. Удосконалення експертного дослідження торговельних марок.....	158
Розділ 5. Експертна профілактика незаконного використання торговельних марок.....	164
5.1. Експертні можливості запобігання незаконному використанню торговельних марок.....	164
5.2. Удосконалення кримінально-правових норм.....	171
5.3. Удосконалення кримінально-процесуальних норм.....	175
5.4. Перспективні напрями подальших досліджень.....	177
Література.....	181
Додаток А.....	208
Додаток Б.....	213
Додаток В.....	214
Додаток Г.....	215
Додаток Ґ.....	222
Додаток Д.....	225
Додаток Е.....	233
Додаток Є.....	235
Додаток Ж.....	236
Додаток З.....	237
Додаток І.....	240

ПЕРЕДМОВА

У дослідженні зіставлення реальних маршрутів торгівлі підробками Організації економічного співробітництва та розвитку (OECD) 2017 р. «Mapping the Real Routes of Trade in Fake Goods» резюмовано, що Україна – один із чотирьох важливих регіональних транзитних пунктів, який має особливе значення для перерозподілу контрафактних товарів, призначених для ЄС.

Разом із тим у 2013–2019 рр. зареєстровано 2,2 тис. кримінальних правопорушень за фактом незаконного використання торговельних марок, майже половину (1,1 тис.) із них було закрито, а лише 96 провадження (8 %) направлено до суду. Статистичні дані засвідчують недостатню ефективність наявних засобів і методів боротьби із незаконним використанням торговельних марок.

Розслідування незаконного використання торговельних марок на практиці зачіпає цілий ряд проблем, що потребують надання відповідних рекомендацій. Наведене стосується і питань застосування спеціальних знань під час розслідування таких злочинів, особливо в частині встановлення розміру матеріальної шкоди, завданої власникові торговельної марки.

Пропонуємо вашій увазі комплексне дослідження, в якому здійснено спробу зіставити проблематику методики розслідування незаконного використання торговельних марок з обставинами, що підлягають доказуванню, а також висвітлити можливості експертизи у встановленні події злочину.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

див.	дивись
ДНДЕКЦ	Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
ЕКК	Експертно-кваліфікаційна комісія
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄС	Європейський Союз
ЄСІТС	Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система
ЗМІ	засоби масової інформації
ЗУ	Закон України
Інструкція про проведення судових експертиз	Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5
КК	Кримінальний кодекс України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
м.	місто
МВС	Міністерство внутрішніх справ України
Методика 13.6	Методика проведення експертних досліджень, пов'язаних із засобами індивідуалізації
Міносвіти	Міністерство освіти і науки України
Мін'юст	Міністерство юстиції України
Національний стандарт № 4	Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 р. № 1185
НБУ	Національний банк України
НДІСЕ	Науково-дослідний інститут судової експертизи
НДЦСЕІВ	Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності
п.	пункт
р.	рік
рр.	роки
ст.	стаття
США	Сполучені Штати Америки
тис.	тисячі
ФОП	фізична особа – підприємець
ЦЕКК	Центральна експертно-кваліфікаційна комісія
ЦК	Цивільний кодекс України
ч.	частина

Розділ 1.

Теоретичні засади дослідження застосування спеціальних знань під час розслідування незаконного використання торговельних марок

1.1. Стан наукового дослідження розслідування незаконного використання торговельних марок

З огляду на популярність і простоту способів незаконного використання торговельних марок вони належать до об'єктів інтелектуальної власності, що є одними із найбільш вразливих до злочинних посягань. Попри це наукових досліджень (статей, дисертацій, монографій) з питань розслідування незаконного використання торговельних марок в Україні немає. Щоправда, є такі роботи з кримінального права.

У галузі кримінального права дослідження дисертаційного рівня, що стосуються проблем незаконного використання торговельних марок як об'єктів інтелектуальної власності, проводили такі українські вчені: П. С. Берзін «Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України» (2004) [17]; А. С. Нерсесян «Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності» (2009) [183]; В. Б. Харченко «Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з Європейським законодавством» (2011) [334]; М. М. Дімітров «Кримінальна відповідальність за незаконне використання знака для товарів та послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» (2016) [63].

Не залишили осторонь ці питання і їх зарубіжні колеги: В. М. Бондарев «Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности» (2002) [26]; Р. О. Долотов «Механизм уголовно-правового регулювання в сфері протиправних посягань на об'єкти інтелектуальної власності» (2009) [67]; Д. В. Молчанов «Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности» (2009) [175]; С. М. Титов «Уголовно-правовое

обеспечение охраны интеллектуальной собственности» (2013) [319]; Т. Г. Лепина «Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности» (2014) [140].

Проблеми розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності у різні часи досліджували російські криміналісти.

У 2003 р. Н. О. Куркова захистила кандидатську дисертацію з проблем розслідування злочинів, пов'язаних із контрафакцією [134]. На захисті авторка успішно аргументувала думку щодо необхідності створення комплексної характеристики контрафакції, що охоплює криміналістичні, кримінально-правові, цивільно-правові, адміністративно-правові та деякі інші аспекти, є універсальною та може ефективно застосовуватися як в адміністративному, так і в кримінальному процесах. Ці положення важливі для нашого дослідження і в подальшому будуть розглянуті для визначення критеріїв розмежування кримінальних порушень права на торговельні марки та адміністративних.

Пізніше у 2011 р. у Москві Є. С. Лапін захистив докторську дисертацію на тему «Розслідування злочинів, вчинених проти інтелектуальної власності» [138]. Цей учений, зокрема, розробив комплекси методичних рекомендацій з організації та здійснення розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності – сформував криміналістичну характеристику злочинів; визначив обставини, що підлягають доказуванню; встановив особливості планування початкового етапу розслідування; запропонував алгоритми дій слідчого на початкових етапах розслідування тощо.

За чотири роки, у 2015 р., зосередивши увагу серед усіх об'єктів інтелектуальної власності на торговельних марках, А. Г. Александров захистив кандидатську дисертацію стосовно особливостей розслідування незаконного використання торговельних марок [7]. Для нашого дослідження важливою є розробка цим автором програми дій слідчого на етапі перевірки повідомлення про незаконне використання торговельної марки.

Як уже зазначалося, дисертаційних праць українських криміналістів із проблем розслідування торговельних марок немає. Нам вдалося виявити лише чотири роботи, які опосередковано стосуються проблем криміналістичного дослідження торговельних марок.

У роботі 2002 р. Н. Л. Швець згадує про незаконне використання торговельних марок у видовий класифікації злочинів, пов'язаних із порушенням прав споживачів [343, с. 16, 173].

Незаконне використання чужого товарного знака при виготовленні з метою збуту фальсифікованих алкогольних напоїв було частиною об'єкта дослідження дисертації О. О. Кузнєцова, захищеної у 2004 р. під науковим керівництвом В. Ю. Шепітька [129].

У 2007 р. І. Р. Курилін досліджував застосування спеціальних знань для розслідування злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності [133, с. 3]. Водночас у цій роботі не наведено ні закономірностей механізму вчинення цих злочинів, ні закономірностей їх розслідування, оскільки це не було визначено у числі завдань її автора. Науковець обмежився визначенням поняття та сутності спеціальних знань, які застосовуються для розслідування злочинів, що посягають на права інтелектуальної власності, та визначив напрями їх використання, що враховано під час написання нашої роботи.

У 2009 р. К. Є. Поджаренко захистила дисертацію на тему криміналістичного забезпечення розслідування злочинних порушень прав інтелектуальної власності, де було вирішено ряд поставлених завдань і закладено теоретичну основу криміналістичного забезпечення, у тому числі незаконного використання торговельних марок [208].

Однак практика роботи з об'єктами інтелектуальної власності свідчить про недоцільність їх об'єднаного криміналістичного вивчення, оскільки специфіка авторського права значно відрізняється від особливостей права захисту об'єктів промислової власності у багатьох аспектах. Навіть до захисту таких об'єктів застосовуються абсолютно різні підходи, приміром до винаходів і торговельних марок.

Отже, мав рацію С. С. Чернявський, який писав, що «необхідно погодитись із Р. С. Белкіним у тому, що спроба створити якийсь універсальний метод розслідування, не залежний від особливостей конкретних злочинів, "...не может увенчатся успехом потому, что такая степень обобщения неизбежно превращала бы подобные рекомендации в абстракцию, бесполезную для практики"» [339, с. 25].

Наведені погляди науковців краще за все демонструють проблему криміналістичного дослідження незаконного використання торговельних марок, для чого необхідно консолідувати знання із багатьох галузей та спрямувати їх на вивчення лише одного об'єкта – торговельної марки.

При цьому «думка про те, що вчений, який спеціалізується на окремому напрямку, звужить кругозір», – зі слів А. В. Іщенка, не здається переконливою, – «оскільки глибоке, всебічне дослідження будь-якого напрямку потребує і широти погляду, і різноманітних методів, і нестандартності мислення» [82, с. 197].

Згідно зі статистичними даними із 2013 по 2019 рр. за ст. 229 КК – «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» (тут і далі за текстом курсив авторки – І. П.) обліковано 1170 кримінальних проваджень, при цьому лише 96 із них було направлено до суду (див. Додаток Д).

Питома вага направлених до суду кримінальних проваджень у загальній кількості облікованих становить 8 %, що свідчить про значні проблеми у розслідуванні незаконного використання торговельних марок.

Однією із головних причин таких незадовільних показників є неоднозначний підхід у кримінальному судочинстві до доказової бази незаконного використання торговельних марок.

Як відомо, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не узагальнив практику розгляду справ у сфері інтелектуальної власності в порядку кримінального судочинства. Так само не зробив цього і Верховний Суд, хоча така необхідність назріла давно, як наголошено у літературі [106, с. 228; 107, с. 119].

Найбільш суперечливі моменти стосуються доказування матеріальної шкоди, завданої власникові торговельної марки, оскільки така шкода має форму упущеної вигоди, розмір якої залежить від способу незаконного використання торговельної марки.

Ураховуючи, що згідно з п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК розмір матеріальної шкоди, заподіяної власникові торговельної марки, встановлюється шляхом експертизи, яка є обов'язковою під час розслідування незаконного використання торговельних марок, у наступному підрозділі варто докладно дослідити питання застосування спеціальних знань.