Правительство Российской Федерации

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение

высшего профессионального образования

«Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

###### Факультет права

Кафедра уголовного права

###### ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

на тему «Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака»

Студентка группы № 5УП

Зонова Мария Дмитриевна

Руководитель ВКР

доцент, к. ю. н. Энгельгардт Артур Августович

Москва, 2013 г.

**Оглавление**

[Введение 3](#_Toc356814254)

[Глава 1. Товарный знак как предмет преступления 6](#_Toc356814255)

[*1.1. Нормативная характеристика* 6](#_Toc356814256)

[*1.1.1 Исключительное право* 6](#_Toc356814257)

[*1.1.2 Свидетельство на товарный знак* 8](#_Toc356814258)

[*1.1.3 Виды товарных знаков* 9](#_Toc356814259)

[*1.2. История развития российского законодательства о товарных знаках и уголовной ответственности за его нарушение* 10](#_Toc356814260)

[*1.3. Ответственность за незаконное использование товарного знака в уголовном праве зарубежных государств* 14](#_Toc356814261)

[*1.4 Криминологическая характеристика незаконного использования чужого товарного знака* 21](#_Toc356814262)

[*1.4.1. Статистические данные* 21](#_Toc356814263)

[*1.4.2. Характеристика личности преступников* 22](#_Toc356814264)

[*1.4.3. Причины незаконного использования товарного знака* 24](#_Toc356814265)

[*1.4.4. Предупреждение преступлений* 25](#_Toc356814266)

[Глава 2. Анализ составов преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ 28](#_Toc356814267)

[*2.1. Виды составов. Спорные и сложные проблемы состава.* 28](#_Toc356814268)

[*2.1.1 Ущерб* 28](#_Toc356814269)

[*2.1.2 Неоднократность* 36](#_Toc356814270)

[*2.1.3 Предупредительная маркировка* 39](#_Toc356814271)

[*2.2. Объективные признаки* 40](#_Toc356814272)

[*2.2.1 Объект* 40](#_Toc356814273)

[*2.2.2 Объективная сторона* 43](#_Toc356814274)

[*2.2.3 Субъект* 45](#_Toc356814275)

[*2.2.4 Субъективная сторона* 47](#_Toc356814276)

[*2.4. Оптимизация уголовного законодательства в сфере незаконного использования товарного знака* 49](#_Toc356814277)

[Заключение 55](#_Toc356814278)

[Библиографический список 56](#_Toc356814279)

# Введение

Актуальность работы. Российская экономика сегодня активно развивается, становится все больше предпринимателей, заинтересованных в благоприятной среде для деятельности. Государство берет на себя обязательства по развитию такой среды — принимаются специальные законы, устанавливаются особые, льготные условия для ведения, например, малого и среднего бизнеса.

Но несмотря на все предпринимаемые шаги в положительную сторону, на практике все же возникают проблемные моменты. К их числу можно отнести использование товарного знака участниками товарооборота. Положительных аспектов у такой категории как товарных знак, безусловно, много. Товарный знак помогает потребителю отличить добросовестного производителя от того, кто предлагает некачественный товар или услугу, в первую очередь, за счет сложившейся репутации обладателя товарного знака. Государство имеет возможность получать доходы от налогообложения и таможенных пошлин, а также контролировать в разумных пределах производство тех или иных товаров. Производители, в свою очередь, используя товарный знак, отграничивают свою продукцию от продукции конкурентов и стараются повысить уровень продаж, завоевывая авторитет у покупателей. Именно поэтому репутация, подпорченная незаконным использованием товарного знака, является большой проблемой для производителя и для других названных участников свободного рынка.

Вопрос о незаконном использовании товарных знаков стоит в России довольно остро — контрафактного товара очень много, он попадает на российский рынок как из-за границы (например, Китай, Вьетнам), так и производится на территории нашей страны. Стоит обратиться к некоторым статистическим данным — ежегодно в России выявляется более 5 тыс. фактов незаконного использования товарного знака, влекущих административную ответственность, и около пятисот, предусматривающих уголовную ответственность. Но в реальности цифры несоизмеримо больше, чем официальная статистика. Это говорит о том, что реализуемые меры по противодействию данным правонарушению и преступлению недостаточно эффективны.

Помимо всего прочего, Россия постепенно интегрируется в мировое экономическое сообщество, а значит, связывает себя обязательствами по защите рынка от контрафактной и фальсифицированной продукции.

Для того чтобы качественно рассмотреть поднятую тему, необходимо уделить внимание гражданско-правовым основам законодательства о товарных знаках, затронуть вопрос о развитии товарных знаков в России, проанализировать состав преступления, судебную практику и криминологический аспект.

Цель и задачи работы. Цель данной работы заключается в рассмотрении уголовно-правовых и криминологических аспектов незаконного использования чужого товарного знака и в предложении рекомендаций по данному вопросу.

Следующие задачи будут обеспечивать достижение названной цели:

- изучить основы гражданского законодательства о товарных знаках;

- изучить историю развития норм о товарных знаках в российском законодательстве;

- проанализировать состав указанного преступления;

- изучить судебную практику по ст. 180 Уголовного кодекса Российской Федерации[[1]](#footnote-1) (далее в тексте – УК РФ);

- изучить зарубежное уголовное законодательство по данному вопросу;

- установить причины совершения данного преступления, а также другие его криминологические аспекты;

- предложить способы оптимизации законодательства о незаконном использовании товарного знака.

Объект и предмет работы. Объектом работы является совокупность отношений, возникающих в связи с незаконным использованием товарного знака, а также предупреждение преступлений, связанных с нарушением права на товарный знак.

Предмет работы — содержание российского и зарубежного законодательства о товарных знаках; содержание уголовно-правовых запретов, касающихся незаконного использования товарного знака; особенности преступного поведения и личности виновных в совершении названных преступлений; способы предупреждения совершения указанного преступления.

# Глава 1. Товарный знак как предмет преступления

## *1.1. Нормативная характеристика*

Товарный знак — это, в первую очередь, гражданско-правовая категория, а значит необходимо уяснить те положения Гражданского кодекса Российской Федерации[[2]](#footnote-2) (далее в тексте – ГК РФ) о товарном знаке, которые впоследствии пригодятся для анализа уголовно-правовой нормы.

Товарный знак является средством индивидуализации товаров, к которым относятся также выполняемые работы и оказываемые услуги. В отношении работ и услуг законодатель использует понятие «знак обслуживания»[[3]](#footnote-3), который в своем правовом режиме абсолютно идентичен товарному знаку.

Следует отметить, что товарный знак, являясь средством индивидуализации товара, не предназначен (хотя это и не исключается) для индивидуализации ни производителя товара, ни обладателя права на товарный знак, которые зачастую неизвестны потребителям либо наименования которых не имеют для потребителей определяющего значения.

Положения о товарном знаке закреплены в главе 76 части 4 ГК РФ. Так, товарный знак, согласно этим положениям, это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей[[4]](#footnote-4). На товарный знак признается исключительное право, которое, в свою очередь, подтверждается свидетельством на товарный знак.

### *1.1.1 Исключительное право*

Обратимся к более подробному рассмотрению понятия исключительного права. Основные положения об исключительном праве закреплены в ст. 1229 ГК РФ. Анализируя положения указанной статьи, а также принимая во внимание иные положения гражданского законодательства, можно сказать, что исключительное право — это право имущественное и абсолютное. Объектом исключительного права является результат интеллектуальной деятельности, субъектом — правообладатель. С. А. Степанов отмечает[[5]](#footnote-5), что в статьях об исключительном праве законодатель намеренно избегает терминологии, которая свойственна отношениям собственности на традиционные (материальные) объекты. Так, результатом интеллектуальной деятельности не владеют, а обладают; им не пользуются, а используют; правда, как и в отношении вещей, им распоряжаются. Соответственно, содержанием исключительного права являются правомочия правообладателя использовать объект по своему усмотрению, распоряжаться им, а также пресекать незаконное использование объекта всеми третьими лицами. Таким образом, правообладатели имеют легальную монополию на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия.

Говоря о товарном знаке и исключительном праве на него, стоит отметить срок действия данного исключительного права. По общему правилу — это 10 лет, но при этом существует порядок, позволяющий продлить указанный срок.

В случае неиспользования товарного знака непрерывно в течение трех лет после его государственной регистрации могут наступить неблагоприятные последствия для правообладателя, выражающиеся в возможности досрочного прекращения правовой охраны, товарного знака по решению палаты по патентным спорам, если от заинтересованного лица поступит соответствующее заявление.

С применением данного правила связана проблема достаточности объема использования товарного знака. Так, возможна ситуация, при которой правообладатель в течение трех лет использовал товарный знак считанное количество раз. В литературе отмечается, что использование может быть признано достаточным в случае применения товарного знака на ограниченном числе изделий, если товарным знаком обозначаются какие-либо уникальные приборы, изделия, пользующиеся ограниченным спросом. Наоборот, если товарный знак предназначается для маркировки серийных партий изделий, а применяется лишь на единичных опытных образцах, его использование может быть квалифицировано как недостаточное. Но несмотря на позиции, высказываемые судом и доктриной, ГК РФ формально придает значение именно самому факту использования (неиспользования) товарного знака, не указывая при этом на какой-либо минимальный объем такого использования.

Существует три названных в законодательстве легальных способа использования чужого товарного знака. Это указанные в ст. 1233 ГК РФ способы распоряжения исключительным правом, а именно: отчуждение исключительного права, предоставление другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности и залог исключительного права. Все эти способы оформляются соответствующими договорами. По многим уголовным делам, связанным с использованием чужого товарного знака, своевременное заключение подходящего договора могло бы исключить наступление ответственности.

### *1.1.2 Свидетельство на товарный знак*

Товарный знак подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности и без таковой не является по общему правилу гражданско-правовым объектом (если не может быть при этом отнесен к фирменному наименованию или коммерческому обозначению). Порядок регистрации установлен ст. ст. 1492 — 1506 ГК РФ и Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания[[6]](#footnote-6).

По итогам государственной регистрации правообладателю выдается свидетельство, выдаваемое на основании состоявшейся государственной регистрации товарного знака. Область действия исключительного права на товарный знак распространяется только в отношении товаров, поименованных в свидетельстве. Стоит отметить, что свидетельство является единственным документом, удостоверяющим исключительное право на товарный знак.

### *1.1.3 Виды товарных знаков*

В ГК РФ обозначены некоторые виды товарных знаков, но перечень, названный в 1482 статье, не закрытый: «В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации».

Наибольшей различительной способностью обладают, как правило, словесные товарные знаки, поскольку позволяют воспринимать их как визуально, так и на слух. К таким обозначениям относятся отдельные слова, сочетания букв, имеющие словесный характер, словосочетания, предложения. Например, к ним относятся словесные товарные знаки для отдельных марок автомобилей, таких как Mazda, Ford, BMW; товарные знаки SONY, PHILIPS для аудио- и видеопродукции. Нередко словесные товарные знаки представляют собой рекламные слоганы («Надежен. Создан для жизни» — для автомобилей Ford, «Управляй мечтой» — для автомобилей Toyota).

Изобразительные обозначения, в свою очередь, — это изображения различных объектов, фигуры любых форм, их композиции. Так, наряду со словесными товарными знаками, обозначающими отдельные виды автомобилей, для каждого из них в качестве дополнительного средства индивидуализации существуют изобразительные обозначения: например, трехлучевая звезда в окружности для автомобилей Mercedes, четыре расположенных в ряд пересекающихся кольца для автомобилей Audi.

В российской практике пока не столь широко как за рубежом распространены такие виды товарных знаков, как звуковые, световые, обонятельные знаки. Звуковые товарные знаки используются, главным образом, для индивидуализации отдельных радиоканалов или выходящих в эфир теле- и радиопередач (например, позывные радиостанции «Европа плюс» или «Эхо Москвы» являются звуковыми товарными знаками). В качестве обонятельных знаков регистрируются запахи парфюмерных изделий.

На сегодняшний день российское законодательство о товарных знаках находится на довольно высоком уровне, но процесс его развития был довольно длительным, и на каждом этапе развития возникали определенные проблемы, с решением которых законодатель переходил на новый уровень. В следующем параграфе речь пойдет об истории развития российского законодательства о товарных знаках и, в первую очередь, об ответственности за нарушение данного законодательства.

## *1.2. История развития российского законодательства о товарных знаках и уголовной ответственности за его нарушение*

В законодательстве России, как и в законодательстве зарубежных стран, не всегда существовала категория товарных знаков, первыми появились законы о клеймении товаров. Например, во времена правления Петра I клеймение использовалось для взимания таможенных пошлин. Но при этом правила о клеймении применялись избирательно, освобождая некоторых производителей от уплаты соответствующих пошлин. Обязательное клеймение для всех производителей было введено Указом об обязательном клеймении 1744 года. Стоит отметить, что указанное законодательство не защищало предпринимателей от преступных посягательств, оно было направлено на защиту интересов государства.

Далее, 5 февраля 1830 года было утверждено Положение о клеймении изделий русских мануфактур, фабрик и заводов[[7]](#footnote-7), которое устанавливало обязанность иметь прочные клейма для суконных, шляпных, а также некоторых других производств, что было продолжением вышеназванного Указа петровской эпохи.

Впервые уголовная ответственность за подделку клейма была введена в том же 1830 году Указом Сената, а в Своде законов Российской Империи 1842 года были установлены уголовные наказания за подделку российских фабричных клейм.

На более высоком уровне уголовно-правовая охрана стала осуществляться по нормам Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года[[8]](#footnote-8). В Уложении была выделена глава 14 «О нарушении уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности», и за совершение преступлений, предусмотренных данной главой, могли быть назначены следующие наказания: «лишения всех особенных прав и преимуществ, лично и по состоянию присвоенных, и ссылка на житие в одну из отдаленных губерний», «отдача в рабочий дом для лиц, виновных в подделке чужих клейм или знаков, прикладываемых с дозволения правительства к изделиям или произведениям мануфактур, фабрик или заводов». Дела по указанным преступлениям относились к частному обвинению.

Более поздние редакции Уложения ужесточили ответственность. Она наступала за «самовольное, без разрешения владельца, воспроизведение заявленных законным порядком рисунков или моделей», а виновный подвергался денежному взысканию от 50 до 200 рублей. Кроме того, ответственность наступала и за использование поддельных клейм.

При этом Россия не присоединялась к Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 года и Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года. Это было связано, в первую очередь, с недостаточным уровнем развития правовой культуры населения в целом, а также с низким уровнем вовлеченности юристов в высшие органы власти.

Товарный знак как самостоятельная правовая категория впервые был введен в законодательство Законом от 26 февраля 1896 года «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)»[[9]](#footnote-9). Согласно названному закону, товарными знаками признавались всякого рода знаки, выставляемые торговцами и промышленниками на товарах или на упаковках или посуде, в которых они хранились, для отличия их от товаров других промышленников и торговцев, например: клейма, тавры, печати, пломбы, капсюли, метки (вытканные и вышитые), этикетки, виньетки, девизы, ярлыки, обложки, рисунки и т.д.

Выставление товарных знаков признавалось правом промышленников и торговцев, за исключением случаев, особо предусмотренных законом. Запрещалось использовать товарные знаки, в которых содержались изображения или надписи, противные общественному порядку, нравственности, благопристойности; заведомо ложные или имеющие целью ввести покупателей в заблуждение, с изображениями дарованных промышленнику или торговцу знаков отличия, предназначенных для ношения, а также с изображениями наград и почетных отличий без обозначения года их получения.

Право на товарный знак возникало на основании регистрации его в министерстве торговли и промышленности. Свидетельство на товарные знаки выдавалось по желанию просителей на срок от одного года до десяти лет, считая со дня выдачи. Предусматривалась также возможность продления свидетельства на новый срок.

При этом выдача свидетельства не лишала иных лиц в течение трех лет с момента выдачи оспаривать в судебном порядке принадлежность исключительного права пользования товарным знаком.

Уголовное уложение 1903 года никаких новелл в области уголовно-правовой охраны товарного знака не принесло (ст. 356, 357)[[10]](#footnote-10), хотя в его разработке принимали участие многие выдающиеся юристы того времени.

Одним из первых важных актов, касающихся товарных знаков, в советской России стал Декрет СНК РСФСР от 10 ноября 1922 года «О товарных знаках»[[11]](#footnote-11). Согласно данному акту, владелец зарегистрированного товарного знака в случае нарушения его права мог требовать прекращения пользования оспариваемым товарным знаком, уничтожения и снятия незаконно выставленных знаков и возмещения причиненных убытков на общем основании. Самовольное пользование чужими товарными знаками влекло уголовное наказание.

Этот декрет послужил основой для включения в Уголовные кодексы 1922 и 1926 гг. норм об ответственности за незаконное использование товарных знаков. Наказаниями являлись принудительные работы на срок до одного года или штраф в тройном размере против извлеченной от самовольного пользования выгоды[[12]](#footnote-12). Помимо товарных знаков охране подлежали также виньетки, ярлыки, обложки, рисунки, девизы и т.д.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года была установлена ответственность за незаконное использование чужого товарного знака в ст. 155[[13]](#footnote-13). В качестве наказания назначались исправительные работы или штраф. Этим законом преступление было отнесено к категории хозяйственных.

В 1992 году был Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»[[14]](#footnote-14), а уголовная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака в постсоветской России впервые была установлена УК РФ 1996 года.

Стоит отметить, что законодательство России о товарных знаках развивалось достаточно активно, хотя и не настолько как европейское. В первых актах, касающихся клеймения, можно проследить первоочередную защиту интересов государства, а не промышленников и торговцев, однако с развитием экономики развивалось и законодательство. На протяжении всего времени существования уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака, она никогда не отличалась жестокостью – в основном, это были денежные наказания, что представляется разумным и с точки зрения современного уголовного права, когда взят курс на смягчение наказаний по экономическим преступлениям.

## *1.3. Ответственность за незаконное использование товарного знака в уголовном праве зарубежных государств*

Все правовые семьи и системы, существующие в мире на сегодняшний день, формировались на протяжении нескольких веков, и различия между ними обусловлены рядом причин, в том числе географическими, историческими и культурными. Эти различия выливаются в построении конкретных правовых норм. Для более четкого понимания и исследования незаконного использования чужого товарного знака нужно провести сравнительный анализ уголовного законодательства различных государств — представителей той или иной правовой системы. Очевидно, что в современном мире ответственность за незаконное использование товарного знака предусмотрена практически повсеместно, что связано с динамично развивающейся экономикой и, соответственно, растущим количеством преступлений как в сфере экономики в общем, так и в сфере интеллектуальной собственности в частности.

В рамках континентальной (романо-германской) семьи отдельным пунктом необходимо рассмотреть законодательство стран СНГ, которое является наиболее близким российскому. Это, в первую очередь, связано с тем, что в разработке уголовного законодательства стран — участниц СНГ использовались положения Модельного уголовного кодекса[[15]](#footnote-15) — рекомендательного законодательного акта. Так, в частности, в статье 267 Модельного УК под названием «незаконное использование товарного знака» предусматривается, что «незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товаров, маркировки товара конкурента или сходных с ними обозначений для однородных товаров или услуг, если это деяние причинило крупный ущерб, — преступление небольшой тяжести».

Например, в Уголовном кодексе Азербайджанской Республики 1999 года состав преступления, предусматривающий ответственность за незаконное использование товарного знака, помещен в главе 24 «Преступления в сфере экономической деятельности» раздела IX «Преступления в сфере экономики» и предусматривается в статье 197, состоящей из двух частей[[16]](#footnote-16).

В статье 197.1 этого же Уголовного кодекса ответственность установлена за незаконное использование чужого товарного знака или знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило значительный ущерб. В статье 197.2 присутствует такой квалифицирующий признак, как крупный ущерб.

В отличие от УК РФ в УК Азербайджанской Республики не указывается на запрещенность незаконного использования предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в этой стране товарного знака или наименования места происхождения товара. Кроме того, по УК РФ одним из конструктивных признаков состава незаконного использования товарного знака является причинение крупного ущерба, а по УК Азербайджана — значительного ущерба, а наступление крупного ущерба, как уже отмечалось, признается квалифицирующим признаком рассматриваемого состава.

Грузинское уголовное законодательство[[17]](#footnote-17) также предусматривает норму, устанавливающую ответственность за незаконное использование товарного знака, которая в принципе соответствует статье 180 УК РФ. Главной особенностью УК Грузии является то, что в отличие от других УК стран СНГ предусматривается также состав незаконного пользования экомаркировкой (ст. 199). Также интересен тот факт, что в УК Грузии, в отличие от УК РФ, применительно к составу незаконного использования товарного знака, нет точного законодательного размера «значительного ущерба» или «значительного вреда». Компетенцией по определению значительности наделены судебные органы, что в условиях их высокой коррумпированности является фактором, отрицательно влияющим на уровень объективности в принятии решений по конкретным делам.

В Уголовном кодексе Украины[[18]](#footnote-18) также имеется статья, предусматривающая ответственность за незаконное использование товарного знака, а именно в статье 229 сказано следующее: «Незаконное использование чужого знака для товаров или услуг, фирменного (зарегистрированного) наименования, маркирование товара, если это было связано с получением дохода в крупных размерах». Главным отличием украинского Уголовного кодекса от российского является присутствие среди предметов статьи «Незаконное использование товарного знака» фирменного наименования, что является важным достижением украинских законодателей.

Еще одной положительной особенностью УК Украины является то, что такой сложный для практического установления признак российской уголовно-правовой нормы как «крупный ущерб», заменяет признак «доход в крупных размерах». Безусловно, этот признак подлежит установлению в гораздо более простом порядке, нежели признак, установленный российским законодательством. Для его установления необходимо изучать бухгалтерские документы предполагаемых преступников, тогда как крупный ущерб высчитать очень сложно.

Однако при всех перечисленных положительных чертах данной статьи, в ней присутствует и существенный недостаток — отсутствие каких-либо квалифицирующих признаков, что является следствием неполной проработки данного состава преступления законодателем.

Как и говорилось в начале этой главы, страны — участницы СНГ использовали в качестве основы своих Уголовных законов Модельный уголовный кодекс, поэтому неудивительно, что рассмотренные выше нормы разных государств похожи между собой.

Далее обратим внимание на других представителей романо-германской правовой системы — европейские государства, чьи законы, кстати, зачастую становятся основой для российских.

К примеру, Уголовный кодекс Франции 1992 года вообще не содержит специальной нормы, предусматривающей ответственность за незаконное использование товарного знака и знаков обслуживания. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака предусмотрена Законом Франции от 3 декабря 1964 года N 64-1360 «О фабричных и торговых знаках и знаках обслуживания»[[19]](#footnote-19). В указанном Законе предусматривается два вида незаконного использования товарного знака, а именно: контрафакция и обманная имитация. При этом контрафакцией признается неуправомоченное полное или почти полное воспроизведение части или всего товарного знака, принадлежащего другому лицу. Незначительные изменения основных элементов товарного знака, если они не могут породить сомнения в использовании подлинного знака, также считаются контрафакцией. Для признания наличия факта обманной имитации необходимо доказать схожесть лишь ряда основных элементов товарных знаков или его «основных характеристик».

В немецком Уголовном кодексе ответственность за нарушение правил использования товарного знака также не предусматривается, этот вопрос решен Федеральным законом от 9 мая 1961 года «О товарных знаках». Исходя из параграфа 26 указанного Закона уголовная ответственность установлена за незаконную маркировку чужим товарным знаком своих товаров или их упаковки; использование в своих рекламных материалах товарного знака другого лица; ввод в оборот товаров, обозначенных товарным знаком противоправным способом, а равно за хранение товаров на складе[[20]](#footnote-20).

Как видно из указанной статьи, среди признаков объективной стороны данного состава преступления, нет указаний на причинение крупного ущерба или неоднократность соответствующих действий в качестве обязательного условия наказуемости этих действий в уголовном порядке, что имеет место в УК РФ 1996 г.

Таким образом, нормы, предусматривающие уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака, в странах континентального права, в отличие от российского, могут содержаться в иных источниках, помимо единых уголовных кодексов. Важно отметить, что составы преступлений, предусматривающих ответственность за незаконное использование товарного знака, в основном являются формальными, что в корне отличает их от российского состава, который является материальным.

Что же касается стран англосаксонского (общего) права, то, к примеру, в США уже в XIX в. многие штаты этой страны имели уголовные кодексы: Нью-Гемпшир (1801 г.), Луизиана (1820 г.), Делавэр (1852 г.), Орегон (1864 г.), Калифорния (1872 г.), Небраска (1873 г.), Юта (1876 г.), Айова и Висконсин (1878 г.), Нью-Йорк (1881 г.). На федеральном уровне уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака устанавливается Законом США «О товарных знаках» 1946 года (Закон Лэнхема)[[21]](#footnote-21).

Согласно п. «а» ст. 1114 Закона «О товарных знаках» нарушением прав на товарный знак признается использование в торговом обороте любой репродукции, подделки, копии или правдоподобной имитации зарегистрированного знака. Под использованием их в торговом обороте понимаются продажа, предложение к продаже, распространение либо рекламирование товаров или услуг, применительно к которым такое использование может вызвать смешение, ошибку или ввести в заблуждение.

Согласно п. «b» ст. 1114 названного Закона нарушением права на знак признаются такие действия, как воспроизведение, копирование, подделка или имитация зарегистрированного товарного знака и использование такого воспроизведения, копии, подделки, имитации на ярлыках, этикетках, обозначениях, шрифтах, печатях, упаковках, обертках, коробках или в рекламе, и направленное на дальнейшее использование этих объектов в торговом обороте. Как уже было сказано выше, в каждом штате США действует свой Уголовный кодекс или соответствующий закон о товарных знаках. Закон США «О товарных знаках» 1946 г. за совершение деяний, посягающих на товарный знак, в том или ином штате применяется лишь при определенных условиях.

К примеру, в уголовном кодексе штата Монтана ответственность предусматривается за полное воспроизведение и (или) использование товарного знака, имеющего близкое сходство с тем товарным знаком, который принадлежит законному владельцу. По этому кодексу товарный знак признается объектом интеллектуальной собственности, а посягательство на товарный знак расценивается как преступление против собственности.

Для Великобритании право Европейских сообществ является одним из источников уголовного права. Поэтому, если Судом Европейского союза принимается решение об уголовном преследовании за конкретное преступление, то оно имеет силу для уголовной юрисдикции Великобритании. Таким образом, в английском уголовном праве имеющиеся пробелы восполняются за счет действия прецедентов в рамках Евросоюза.

Основными источниками уголовного права в современной Великобритании являются статуты (парламентское законодательство) и судебные прецеденты. В Великобритании, как и в некоторых штатах США, дела о нарушении прав на товарный знак рассматриваются в основном как гражданско-правовые деликты, что лишает законных правообладателей товарных знаков защищать свои права в уголовно-правовом порядке.

Данное обстоятельство показывает, что уголовное законодательство стран общего права в указанной области обладает более либеральным характером по сравнению с континентальным, в том числе и отечественным.

## *1.4 Криминологическая характеристика незаконного использования чужого товарного знака*

### *1.4.1. Статистические данные*

На незаконное использование товарного знака приходится (в среднем за период с 2005 г. по 2012 г.) менее 1% от общей массы преступлений, совершаемых на потребительском рынке страны. Соотношение уголовно-наказуемого и административно-наказуемого использования товарного знака в среднем составляет соотношение 1:10, т.е. большая часть регистрируемых правонарушений не отвечает критериям неоднократности или крупного ущерба, присущим преступлениям.

Количество ежегодно выявляемых посягательств, квалифицируемых по ст. 180 УК РФ, за период с 2000 по 2012 гг. составило от 300 до 1000 преступлений, при этом наибольшее число преступлений в 2012 г. было выявлено в Центральном и Приволжском федеральных округах. Максимальная криминальная активность наблюдалась в г. Москве, Нижегородской, Московской, Ярославской и Свердловской областях, а на территории нескольких субъектов Российской Федерации вообще не было выявлено ни одного преступления рассматриваемой категории.

При этом нельзя отрицать высокую латентность данных преступлений. На сегодняшний день большинство преступлений, связанных с незаконным использованием товарного знака, остаются нераскрытыми по причине спокойного, а зачастую даже поощряющего отношения общества к таким деяниям. Поощрение в этом случае заключается в том, что потребители, зная о том, что товар является контрафактным, продолжают его приобретать. В данном случае их привлекает, в первую очередь, низкая цена, а также возможность приобрести копии так называемых «брендовых» вещей.

Чаще всего факты незаконного использования товарного знака устанавливаются сотрудниками подразделений по борьбе с правонарушениями на потребительском рынке и исполнению административного законодательства, а также подразделений по борьбе с экономическими преступлениями органов внутренних дел при проведении различного рода проверок, а также при непосредственном обнаружении признаков преступления. Редки случаи, когда в правоохранительные органы с заявлением о незаконном использовании товарного знака обращаются правообладатели. Это связано, прежде всего, с возможностью защиты ими своих законных интересов в гражданско-правовом порядке. Правообладатель в случае незаконного использования принадлежащего ему товарного знака заинтересован в возмещении причиненных ему убытков, а обратиться в правоохранительные органы он может для того, чтобы воздействовать на нарушителя для ускорения этого процесса.

### *1.4.2. Характеристика личности преступников*

Изучение гендерных особенностей тех, кто незаконно использовал товарный знак, показало, что среди них женщин в три раза меньше, чем мужчин — это, скорее, общий показатель по преступлениям в сфере экономической деятельности. Чаще всего при совершении таких преступлений женщины непосредственно реализуют контрафактный товар, а не являются руководителями юридических лиц, собственно принимавшими решение о закупке или производстве контрафактного или фальшивого товара.

Средний возраст преступников являлся большим, чем у осуждаемых за иные преступления: лица в возрасте от 25 до 29 лет составляли 11,3% осужденных, от 30 до 39 лет — 30,1, от 40 до 49 лет — 37,7, от 50 и старше — 20,9%. Несколько человек имели возраст более 60 лет. Это, как и гендерный состав преступников, является одним из общих признаков для преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности.

Большинство осужденных за совершение данного преступления имеют семью и детей, а также сравнительно высокий уровень жизни. Отношение родственников к незаконному использованию чужого товарного знака зачастую нейтральное или положительное. Это связано с тем, что на данный момент уровень правовой культуры недостаточно высок, и интеллектуальная собственность не имеет должной ценности в глазах граждан, а использование чужого товарного знака не представляет, по их мнению, опасности для общества, а значит, не расценивается как преступление.

Уровень образования преступников достаточно высок. Большинство имеют профессиональное образование, прежде всего, высшее (незаконченное высшее). 73,5% лиц являлись индивидуальными предпринимателями, 6% — учредителями хозяйственных обществ и одновременно собственниками или арендаторами объектов, на территории которых совершались преступные действия.

Единицы виновных на момент совершения преступления имели судимость или ранее привлекались к уголовной ответственности, каждый третий подвергался административной ответственности за одноименные действия (ст. 14.10 КоАП РФ). Основная часть лиц признала противоправность совершаемых действий на стадиях досудебного производства. Не было выявлено ни одного случая их отказа от такого признания по ч. ч. 1 и 2 ст. 180 УК РФ на стадии судебного производства. Менее 2% осужденных признали свою вину лишь частично или не признали вообще.

### *1.4.3. Причины незаконного использования товарного знака*

К общим причинам, негативно повлиявшим на состояние преступности в сфере потребительского рынка, в том числе непосредственно стимулировавших незаконное использование товарного знака, следует отнести: прекращение работы подавляющего большинства отечественных государственных производственных и торговых предприятий после распада СССР; массовое сокращение рабочих мест и, как следствие этого, — рост безработицы и резкое снижение уровня жизни основной массы населения; активное развитие предпринимательства, а также внемагазинных форм торговли; запоздалое создание эффективных механизмов правового регулирования новых экономических отношений в сфере производства и товарооборота и др.

Наряду с общими причинами и условиями совершения экономических преступлений, незаконное использование товарного знака обусловлено специфическими факторами, некоторые из которых имеют региональную специфику. Уменьшить объемы реализации контрафактной и фальсифицированной продукции не удается, так как сохраняются потребности граждан в товарах, прежде всего первой необходимости (продукты питания, одежда, лекарственные средства) и имеются широкие возможности в приобретении недорогостоящих товаров, сходных с подлинными. Стоит отметить, что эта причина фактически самая важная и требует устранения в первую очередь, т.к. необходимо налаживать производство оригинальных (качественных) товаров для обеспечения населения необходимыми продуктами, прошедшими контроль качества, что имеет особо важное значение для лекарственных препаратов.

Второй причиной, по которой преступность в данной сфере процветает и во многих случаях остается скрытой, является пассивность правообладателей в вопросах защиты своих нарушенных прав. У правообладатей нет достаточного опыта (это в первую очередь относится к небольшим организациям, не имеющим юридической службы должного уровня), а в ряде случаев — желания отстаивать свои права (это более характерно для крупных правообладателей, для которых указанный в УК РФ крупный размер таковым не является).

Безусловно, причиной является и тот факт, что в системе органов противодействия совершению экономических преступлений, а в частности преступлений в сфере экономической деятельности, отсутствует четкая координация между разными элементами этой системы. Несколько государственных органов на данный момент наделены полномочиями по выявлению и прекращению указанных преступлений, и зачастую на практике оказывается, что их сотрудники не обладают достаточным объемом знаний для правильной квалификации преступления. Также к вопросу о правоохранительных органах следует отнести и тот факт, что они редко сотрудничают с правообладателями, что значительно снижает уровень раскрываемости преступлений, связанных с незаконным использованием товарного знака.

### *1.4.4. Предупреждение преступлений*

Указанные выше причины незаконного использования товарного знака должны постепенно устраняться при содействии государства, правообладателей и потребителей.

На сегодняшний день уголовная норма является недостаточно качественно разработанной, поэтому необходимо менять уголовное законодательство или понятно толковать его для разъяснения некоторых процедур, например, способов расчета крупного ущерба.

Вместе с тем, необходимо на государственном уровне принимать меры по повышению качества жизни граждан страны. В случае повышения уровня доступности качественной продукции со временем отпадет необходимость в покупке контрафактных товаров. Кроме повышения уровня жизни необходимо повышать уровень правовой культуры населения, т.е. граждане должны осознавать, что приобретение контрафактного товара является нарушением прав правообладателя и в своем роде содействием совершаемому продавцом преступлению.

Органы внутренних дел обязаны не только выявлять, регистрировать, пресекать, раскрывать, расследовать, но и предупреждать незаконное использование товарного знака. Для повышения эффективности их деятельности следует: активизировать работу по проведению специальных мероприятий совместно с органами, осуществляющими государственный контроль над производством и оборотом товаров, а также институтами гражданского общества; непосредственно участвовать в формировании общественного мнения с целью отказа граждан от приобретения фальсифицированных и контрафактных товаров; обеспечить постоянное повышение уровня квалификации сотрудников, осуществляющих выявление и расследование рассматриваемых преступлений.

Важные функции возложены и реализуются Министерством экономического развития Российской Федерации, Министерством сельского хозяйства Российской Федерации, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Федеральной антимонопольной службой, Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, а также органами местного самоуправления. При взаимодействии указанных органов с правоохранительными со временем должен быть построен четко отлаженный механизм, сохраняющий уровень преступлений, совершаемых в указанной сфере, на низком уровне.

Важно построить в России гражданское общество и отдельные гражданские институты, которые бы вместе с государством занимались предупреждением незаконного использования товарного знака. Но этот момент можно отнести к предупреждению преступности в общем — необходимо, чтобы разграничение между понятиями «государство» и «общество» было на как можно более низком уровне для того, чтобы граждане были вовлечены в жизнь государства, тем самым содействуя снижению количества совершаемых преступлений.

# Глава 2. Анализ составов преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ

## *2.1. Виды составов. Спорные и сложные проблемы состава.*

Статья 180 УК РФ предусматривает 3 возможных состава преступления, предусматривающих уголовную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака. Во-первых, это основной состав — незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб. Во втором предусмотренном составе отличается предмет преступления, которым является предупредительная маркировка. Третья часть предусматривает ответственность за вышеназванные деяния, совершенные организованной группой или по предварительному сговору. Далее речь пойдет о тех моментах, которые являются проблемными в указанных составах.

### *2.1.1 Ущерб*

До 2003 года в уголовном законодательстве отсутствовала четкая регламентация при определении размера крупного ущерба применительно к ст. 180 УК РФ. То есть разрешение этого вопроса было оставлено на усмотрение прокурора, судьи или следователя, значит, высока была доля заинтересованности при вынесении решений, касающихся наказания. В 2003 году[[22]](#footnote-22) устранил этот пробел и определил крупный ущерб, далее в 2010 году[[23]](#footnote-23) размер крупного ущерба был увеличен до 1,5 млн руб.

Моральный вред, причиненный деловой репутации в результате незаконного использования товарного знака, подлежит компенсации в порядке удовлетворения гражданского иска. Единого подхода по вопросу определения ущерба как у ученых, так и у практиков нет. Установить сумму ущерба не так просто. Существует общепринятая методика, согласно которой один нелегальный экземпляр вытесняет один легальный (то есть в данном случае работают положения ГК РФ об упущенной выгоде[[24]](#footnote-24)). Этот метод определения ущерба применяется в судебной практике, но не всегда нелегальному экземпляру соответствует легальный образец, поэтому часто размер ущерба определяют исходя из стоимости похожего легального образца товара, что является необоснованным, в связи с тем, что чаще всего цена на легальный образец гораздо выше цены поддельного товара. В настоящее время единой методики установления ущерба в следственной и судебной практике нет.

Еще на одно обстоятельство следует обратить внимание. Как уже отмечалось выше, в 2010 году в примечание к статье 169 УК РФ были внесены изменения относительно размера причиненного ущерба незаконным использованием товарного знака. До внесения этих изменений крупным считался ущерб в сумме, превышающей 250000 рублей. Анализ уголовных дел по статье 180 УК РФ, рассмотренных в 2009 — 2011 годах, показывает, что лиц, привлеченных к ответственности за незаконное использование товарного знака с причинением крупного ущерба, было мало. В 2009 — 2011 годах в основном к ответственности привлекались лица за неоднократное использование товарного знака, у которых изымались буквально единицы таких товаров на незначительную сумму. Это связано, в том числе с названными выше проблемами определения суммы ущерба. Формальное увеличение суммы ущерба до 1500000 рублей без учета специфики состава преступления, предусмотренного статьей 180 УК РФ, усугубляет проблему и снижает эффективность защиты исключительного права на товарный знак.

Безусловно, при рассмотрении дел по данной статье возникает вопрос и о гражданском праве. Правильное рассмотрение гражданского иска в уголовном процессе имеет большое значение для повышения эффективности защиты прав граждан.

В соответствии с пунктом 4 статьи 1515 ГК РФ правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков[[25]](#footnote-25).

Правообладатель вправе выбрать способ защиты своих прав и обратиться с соответствующим заявлением в суд. То есть когда речь идет о возмещении убытков, необходимо доказывать фактическое причинение ущерба, если же, если речь идет о компенсации (которая является оценочной категорией), то достаточно установить факт нарушения исключительного права и определить размер компенсации.

Однако не всегда заявления правообладателей по уголовным делам соответствуют этим требованиям закона, а суды не всегда обращают на это обстоятельство внимание и выносят законные и обоснованные решения по гражданскому иску. Часто и правообладатели, и судьи путают эти способы защиты. Суды нередко изменяют требования гражданских истцов, что в принципе недопустимо.

По мнению многих авторов, крупный ущерб в преступлении должен определяться путем установления ценовой характеристики акта распоряжения исключительным правом на соответствующее средство индивидуализации товара. Это представляется сложным и необъективным. Изучение уголовных дел показывает, что не все субъекты правоприменения понимают правила определения ущерба. Величина ущерба определяется исходя из стоимости товаров, объема использования чужого товарного знака. Для оценки ущерба необходимо привлекать специалистов Федерального института промышленной собственности Роспатента, которые руководствуются специальными методиками определения материального ущерба.

Например, СУ при Люберецком УВД направило в суд уголовное дело № 99872 по обвинению Федина А.Н. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, который, являясь генеральным директором ООО «Мэнфинс», в течение года руководил в ООО «Мэнфинс» производством молочно-помадных конфет с незаконным использованием товарного знака «Коровка», в результате чего правообладателю — ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь» был причинен крупный ущерб на сумму 931197 руб. Следствием для определения крупного ущерба была проведена судебно-бухгалтерская экспертиза, установившая количество произведенной ООО «Мэнфинс» продукции и доход, который мог бы получить правообладатель товарного знака «Коровка». Проведенной по делу судебной патентоведческой экспертизой было установлено сходство до степени смешения обозначения, размещенного на этикетке для конфет ООО «Мэнфинс» «Коровка», с товарным знаком, зарегистрированным в РФ на имя ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь»

По ряду уголовных дел ущерб указывается потерпевшей стороной, при этом ущерб может быть рассчитан как обоснованно, так и нет.

Судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Некоторые суды сумму ущерба определяют исходя из полной розничной стоимости продукции, маркированной чужим товарным знаком, а другие исходят из сумм доходов, не полученных правообладателем в результате нарушения его прав в виде упущенной чистой прибыли и другими способами[[26]](#footnote-26).

Например, суд г. Набережные Челны Республики Татарстан по делу в отношении П. и С., которые при реализации запасных частей к автомобилям незаконно использовали товарный знак, принадлежащий ОАО «Камаз», определил размер причиненного ущерба в виде упущенной выгоды по схеме: цена по прейскуранту минус себестоимость товара.

Неправильно рассчитанный ущерб может быть основанием для незаконного привлечения к уголовной ответственности. Так, К. обвинялся в том, что он организовал производство майонеза с использованием товарного знака, принадлежащего ООО «Компания Скит», получив 267 тыс. руб. В основу обвинения были положены расчеты причиненного ущерба, выполненные потерпевшим А. В судебном заседании специалист З. пояснил, что ущербом в данном случае является разница между денежными поступлениями и денежными выплатами. НДС и транспортные расходы не являются доходом и не могут учитываться при определении размера ущерба. При этом он руководствовался Методическими рекомендациями по определению рыночной стоимости интеллектуальной собственности. По расчетам специалиста, ущерб составил 191 тыс. руб. (менее 250 000). С учетом этого Люблинским районным судом г. Москвы по делу постановлен оправдательный приговор.

Как отмечает профессор Нестеров А.В.[[27]](#footnote-27), «контрафакция — разновидность фальсификации, представляет собой намеренное, в коммерческих целях, незаконное введение в коммерческий оборот объектов, на которые распространяются действия законов Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, интеллектуальной, промышленной собственности, а также международных договоров».

Рассмотрим термины «ущерб» и «убытки» с экономической точки зрения.

В энциклопедии предпринимателя ущерб (damage, injury, loss) определяется как следствие причинения вреда имущественному положению юридического лица или гражданина (имущественный ущерб), принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона нематериальным благам (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или вреда, нарушающего их личные неимущественные права (право на использование своего имени, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, моральный вред).

В ВТО принято следующее определение ущерба: ущерб (серьезный, материальный) — injury, prejudice, damage (serious, material) — означает ущерб национальной промышленности или угрозу такого ущерба, общее ухудшение состояния национальной промышленности и определяется как снижение продаж, сбыта продукции, доли на рынке, производительности, прибыли, доходов по инвестициям, загруженности производственных мощностей. Ущерб возникает также вследствие негативного изменения внутренних цен, товарных запасов, заработной платы, экономического роста, фактора инвестиционной привлекательности и т.п.

Денежное выражение ущерба называется убытком. Словарь гражданского права дает следующее определение: «Убыток — это выраженный в денежной форме ущерб, который причинен одному лицу противоправными действиями другого».

Экономический ущерб от нарушения прав на товарные знаки — это величина, характеризующая размер негативных экономических последствий от нарушений прав на товарные знаки, выраженная в процентах стоимости исследуемого (оцениваемого) объекта или в денежных единицах. Категория «ущерб» (убытки) является наименее разработанной в научно-методическом плане. Причина этого кроется в сложной структуре «убытков» от нарушения прав на товарные знаки.

Неоднократно вопрос о создании методик для расчета причиненного ущерба поднимался на различных уровнях и учеными[[28]](#footnote-28), и представителями правообладателей, ассоциаций владельцев товарных знаков и правоохранительными органами[[29]](#footnote-29).

В Государственной Думе РФ 14 февраля 2006 года прошли Парламентские слушания «О законодательных мерах и технических методах противодействия обороту контрафактной, фальсифицированной и некачественной продукции в Российской Федерации», во время которых представители государства, общественности, научного и предпринимательского сообщества особо отметили, что в России отсутствуют общепринятые методики по оценке ущерба от контрафакции.

В частности, Колесников В.И. подчеркнул о необходимости скорейшей разработки методики по оценке и обоснованию размера ущерба по ст.146 и 180 УК РФ, а Каримова Т.М. обратила внимание присутствующих на огромную важность создания методик по оценке крупного ущерба от контрафакции.

В «Руководстве по расследованию незаконного использования товарных знаков» отмечается, что «пока нет стандарта, по которому возможно было бы рассчитать причиненный ущерб, наносимый владельцу товарного знака контрафактным товаром»[[30]](#footnote-30).

Одним из первых «нормативных правил», определяющих методические подходы к оцениванию убытков правообладателей товарных знаков, можно выделить Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации». При возмещении убытков правообладателей от нарушенных исключительных прав на средство индивидуализации товаров (услуг) п.10 и п. 11 Постановления рекомендовано иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные потерпевшим расходы, но и расходы, которые он должен был произвести для восстановления нарушенного права. В размер убытков помимо реального ущерба включается и упущенная выгода.

По мнению А.Ш. Юсуфова[[31]](#footnote-31) в судебной и прокурорско-следственной практике устоялись следующие способы расчета и обоснования упущенной выгоды правообладателя товарного знака:

а) как доход, полученный лицом, незаконно использующим чужой товарный знак;

б) по принципу: введение в гражданский оборот одной единицы контрафактной продукции срывает аналогичное введение в гражданский оборот, по крайней мере, одной единицы легальной продукции. Стоимостное выражение материальной части ущерба в этом случае может определяться путем умножения количества контрафактной продукции на стоимость единицы легальной продукции;

в) как сумма платежей, которые причитались бы правообладателю за приобретение прав использовать его товарный знак (при заключении лицензионного договора).

В качестве вывода хотелось бы отметить, что вопрос об ущербе, как видно из приведенных материалов, разработан недостаточно глубоко, в первую очередь, методики его расчета. Для более качественного определения размера ущерба необходимо более тесное сотрудничество между судебной системой и экспертами-оценщиками.

### *2.1.2 Неоднократность*

Неоднократность, как признак множественности отменен в 2003 году, но в данном составе он выступал в качестве образующего признака объективной стороны, что, скорее всего, характеризует недостатки в криминализации данного деяния. На практике это чаще всего сопровождается ошибками в оценке и трактовке действий нарушителя. Существуют разные позиции по содержанию и значению этого признака. По мнению В.Н. Бондарева неоднократность в рамках ст. 180 имеет место не только в том случае, когда лицо незаконно использует два или более чужих товарных знака, но и при незаконном использовании чужого товарного знака на различных (двух и более) товарах либо одном и том же виде товара, но изготавливаемого различными партиями. Он полагает, что ответственность возможна в случае, если не истекли сроки давности, лицо не освобождено в установленном законом порядке от уголовной ответственности, и судимость, в случае осуждения за одно из них, не была погашена или снята.[[32]](#footnote-32)

Судебное толкование также не дает ответов на все возникающие вопросы . Пленум Верховного суда не разъяснил вопросы по срокам давности, по очередности обнаружения признаков нарушения, по характеру противоправности, констатировал лишь то, что неоднократность предполагает совершение лицом двух и более деяний, состоящих в незаконном использовании товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров. При этом может иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара, так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара[[33]](#footnote-33).

Примером классической неоднократности может служить следующее дело. Приговором Кемеровского областного суда В. признан виновным в совершении покушения на незаконное использование товарного знака. Он, являясь директором ООО «Горшахтокомплект», изготовил фальшивый паспорт предприятия изготовителя горно-шахтового оборудования ООО «Научно-производственное объединение «Кузбассэлектромотор» на товар, указал в паспорте товарный знак этого предприятия, а затем сбывал горно-шахтовое оборудование ОАО «шахта Заречная», которое не соответствовало требованиям техники безопасности под видом выпущенного предприятием изготовителем. В результате шахта Заречная понесла материальный ущерб на сумму 151210 рублей, применять в производстве данные двигатели было нельзя. Двигатели В. покупал у частных лиц.

Например, в производстве СО при Домодедовском УВД находилось два уголовных дела по ст. 180 ч. 1 УК РФ в отношении индивидуальных предпринимателей, ранее привлеченных к административной ответственности за торговлю контрафактной продукцией. В одном случае (административная ответственность за торговлю спортивными костюмами, не произведенными компанией «Адидас АГ» и «Адидас Интернешнл Маркетинг Б.В», с незаконным использованием товарного знака, а впоследствии — привлечение к уголовной ответственности за торговлю контрафактной спортивной обувью с незаконным воспроизведением товарного знака «Адидас») уголовное дело направлено в суд. Во втором случае, аналогичном первому, уголовное дело прекращено на основании ст. 24 ч. 1 п. 2 УПК РФ. При этом, следователь в обоснование принятого решения указывает, что первоначально индивидуальный предприниматель была привлечена к административной ответственности за торговлю контрафактной продукцией торговой марки «Адидас», а повторно она продала обувь с товарным знаком «Найк» и «Рибок», что, по его мнению, не составляет признак неоднократности. Такие противоречия, нестыковки в законе, в мнениях ученых и практиков, расширительное судебное толкование позволяют сделать вывод о необходимости исключения данного признака из числа конститутивных.

С учетом указанных разъяснений Верховного Суда следователи вменяют этот квалифицирующий признак, а суды рассматривают дела и осуждают граждан по части 1 статьи 180 УК РФ за незаконное использование товарного знака, размещенного, например, на двух куртках и спортивных брюках, двух спортивных шапочках стоимостью 150 рублей, поскольку на них незаконно нанесены сразу три товарных знака. И такие примеры не единичны. Формально это правильно, а по существу при таких обстоятельствах грань между административным правонарушением и уголовным преступлением фактически стирается.

### *2.1.3 Предупредительная маркировка*

По существу, ч. 2 ст. 180 УК РФ предусматривает самостоятельный состав, так как предупредительная маркировка не является средством индивидуализации.

Функциональная привлекательность предупредительной маркировки приводит к злоупотреблениям — субъекты хозяйственной деятельности к только что разработанным и принятым к использованию, но еще не зарегистрированным знакам применяют «R». Это является уголовно наказуемым деянием, так как в данном случае происходит введение потребителя в заблуждение относительно того, зарегистрирован ли товарный знак.

Итак, остановимся более подробно на знаке охраны товарного знака, иными словами, предупредительной маркировке.

Во-первых, знак охраны товарного знака происходит от слова «registered» — «зарегистрировано» и проставляется для оповещения об исключительном праве правообладателя на товарный знак. Использование знака охраны является правом, но не обязанностью правообладателя. Согласно п. «D» ст. 5 Парижской конвенции 1883 г. для признания прав не требуется помещения на продукте какого-либо обозначения или указания на регистрацию товарного знака.

Отметим, что пункт 5 ст. 1515 ГК РФ устанавливает ответственность за незаконное использование знака охраны. Лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к не зарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством РФ.

Знак охраны товарного знака не может быть зарегистрирован в качестве товарного знака. Постановлением ФАС Московского округа от 17 декабря 2003 г. N КА-А40/9888-03[[34]](#footnote-34) была признана недопустимой регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений (элементов), не обладающих различительной способностью. К обозначениям, не обладающим различительной способностью, относятся, в частности, обозначения, представляющие собой отдельные буквы, цифры, не имеющие словесного характера, линии, простые геометрические фигуры, а также их сочетания, не образующие композиций, дающих качественно иной уровень восприятия, отличный от восприятия отдельных входящих в него элементов.

Проставление знака охраны является для третьих лиц своего рода уведомлением о том, что обозначение охраняется и его использование без согласия правообладателя является нарушением исключительного права, влекущее применение как мер гражданско-правовой, так и административной и уголовной ответственности.

По мнению автора, использование предупредительной маркировки применительно к незарегистрированным товарным знакам необходимо декриминализовать. Это связано с тем, что любой используемый товарный знак рассматривается участниками рынка как зарегистрированный, и предупредительная маркировка вносит лишь небольшую корректировку в это восприятие.

## *2.2. Объективные признаки*

### *2.2.1 Объект*

Объектом преступления являются охраняемые законодательством блага, на которые посягает преступление, абстрактно определенные явления, а предметом — вещи материального мира, на которые непосредственно воздействует преступник в процессе совершения преступного деяния.

Родовым объектом данного преступление следует назвать экономику в целом, исходя из названия раздела VII УК РФ, в котором помещен данный состав преступления, а видовым объектом — производственную, коммерческую и финансовую деятельность, согласно названию главы 22 УК РФ.

Нельзя не согласиться с Ю.А. Трунцевским и А.А. Козловым, которые называют подвидовым объектом данного состава преступления принцип свободы конкуренции[[35]](#footnote-35).

Различные ученые приходят к одному выводу — у данного преступления несколько непосредственных объектов — принципы законной конкуренции, права и интересы правообладателей. Теоретики экономической безопасности считают, что в результате данного преступления снижается инвестиционная привлекательность экономики страны и умаляется международный авторитет государства.

Основным непосредственным объектом являются общественные отношения по поводу реализации принципов добросовестной конкуренции и равенства всех производителей при осуществлении экономической деятельности, т.е. исключительные права владельцев товарного знака и т.д.

Факультативные объекты — права и законные интересы потребителей. Их нарушение проявляется в первую очередь во введении в заблуждение относительно производителя и качества товара (относится только к тем потребителям, которые были не осведомлены о том, что приобретают контрафактный товар, а те же, кто был осведомлен, наоборот, в определенной мере содействуют совершению преступления.). В случае если правонарушитель продает некачественный товар, то страдает и деловая репутация правообладателя. Ее некоторые ученые также относят к дополнительным непосредственным объектам. В случае, если преступник производит товар по качеству не уступающий оригиналу, то деловая репутация и потребители не пострадают.

Признание прав потребителей факультативным объектом данного преступления имеет большое практическое значение. В этом случае при реализации контрафактного товара низкого качества потерпевшими являются не только правообладатели, но и потребители продукции, а значит невозможно прекращение дела в связи с примирением с потерпевшим или в связи с деятельным раскаянием, на основании ст.ст. 75-76 УК РФ.

В связи с вышеизложенным представляется ошибочным решение о прекращении уголовного дела № 112155 от 21 июня 2002 г. по обвинению Яжникова Д.Г., Бежашвили М.В. по ч.3 ст. 180 УК РФ в связи с примирением с потерпевшим, поскольку, согласно проведенной в ходе предварительного следствия экспертизе, изъятый товар был не только контрафактным, но и не соответствовал стандартам качества, т.е. правообладатель был не единственным потерпевшим от незаконных действий указанных лиц.

Предметом преступления применительно к ч. 1 ст. 180 Уголовного кодекса являются чужой товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходные с ними до степени смешения обозначения (ст. ст. 1477, 1482, 1516 ГК); применительно к ч. 2 ст. 180 — предупредительная маркировка в отношении не зарегистрированного в России товарного знака или наименования места происхождения товара.

Сходные с товарными знаками, знаками обслуживания, наименованием места происхождения товара обозначения для однородных товаров представляют собой обозначения, тождественные или сходные с чужими знаками и наименованиями до степени их смешения (например, Panasonix вместо Panasonic — для бытовой техники). Они не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в случаях тождественности или сходства с товарными знаками, ранее зарегистрированными или заявленными на регистрацию в РФ на имя другого лица в отношении однородных товаров, а также с товарными знаками других лиц, охраняемыми без регистрации в силу международных договоров, с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с законом (кроме случаев, когда они включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего право пользования таким наименованием, с сертификационными знаками, зарегистрированными в установленном порядке).

Чужими считаются товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, которые зарегистрированы на имя иного лица и не уступлены по договору в отношении всех или части товаров, работ, услуг либо право на использование которых не предоставлено их владельцами другому лицу по лицензионному договору[[36]](#footnote-36).

### *2.2.2 Объективная сторона*

Объективная сторона рассматриваемого состава преступления представляет собой действие в виде незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений.

Наиболее распространенным видом нарушения является незаконное использование товарного знака или знака обслуживания для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак или знак обслуживания зарегистрирован, в частности, путем размещения товарного знака или знака обслуживания (а также наименования места происхождения товара):

- на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию РФ;

- при выполнении работ, оказании услуг;

- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

- в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

- в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.[[37]](#footnote-37)

Незаконным использованием наименования места происхождения товара признается также использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицом, не имеющим соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными.[[38]](#footnote-38)

Наименование места происхождения товара — это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами[[39]](#footnote-39).

Использование будет незаконным, если у лица нет юридически действительных прав на использование соответствующего предмета преступления, и он используется в отношении именно той группы товаров (выполняемых работ, оказываемых услуг), в отношении которой зарегистрирован подлинный товарный знак (знак обслуживания, наименование места происхождения товара), с целью ввести в заблуждение покупателя.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180, характеризуется действием в виде незаконного использования предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара.

### *2.2.3 Субъект*

К данному составу преступления применяются общие правила относительно субъекта, то есть им является вменяемое физическое лицо, достигшее 16 лет[[40]](#footnote-40). Однако, исходя из смысла ст. 1484 ГК РФ, совершить данное преступление может только хозяйствующий субъект. Для доказательства обратимся к тексту статьи. Итак, «лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом…»[[41]](#footnote-41)

Исходя из текста статьи 1229 ГК РФ, правообладателем является гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Далее обратимся к тексту статьи ГК РФ о государственной регистрации товарного знака, так как в ней указано какие лица могут быть заявителями при государственной регистрации, соответственно эти же лица и являются правообладателями. Итак, «заявка на государственную регистрацию товарного знака (заявка на товарный знак) подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (заявителем)»[[42]](#footnote-42). Это положение подтверждает то, что обладателем права на товарный знак может быть только хозяйствующий субъект. Это значит, что субъектом преступления может быть либо гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, либо участник юридического лица, либо возможен вариант, когда данное преступление совершается лицом, ведущим незаконную предпринимательскую деятельность.

Эта норма в УК РФ — одна из тех, при работе с которой встает вопрос об ответственности юридических лиц. Административной ответственности подлежат и юридические лица, поэтому возможно разграничение при работе с совершившими данные преступления. Но возникает и проблема того, что две нормы — уголовная и административная — по сути дублируют друг друга, отличаясь лишь присутствием в уголовной норме признаков неоднократности и ущерба. Поэтому при привлечении к той или иной ответственности необходима кропотливая работа следственных органов для решения вопроса о том, стоит ли все-таки привлекать физическое лицо как единственно ответственное за совершение данного преступления.

Некоторые специалисты считают субъект преступления специальным, некоторые — общим. Большинство уголовных дел совершается индивидуальными предпринимателями или руководителями юридических лиц. Некоторые авторы отмечают, что специальным субъектом преступления выступает лицо, которое, кроме необходимых признаков субъекта, должно обладать еще особыми дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения других лиц за совершение конкретного преступления.

На практике субъектами преступления могут быть признаны и рядовые продавцы, когда они были вовлечены в преступную деятельность, то есть знали о том, что товар является контрафактным. Если исходить из такой практики, то субъект перестает быть специальным, так как продавец является наемным работником, а не руководителем юридического лица.

Вопрос о субъекте данного преступления на сегодняшний день является не до конца разработанным учеными и практиками.

### *2.2.4 Субъективная сторона*

Субъективная сторона преступления — это внутреннее психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию. Субъективная сторона выражается в форме вины[[43]](#footnote-43). Согласно психологической теории, вина определяется как психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному действию или бездействию и его последствиям, выражающееся в форме умысла или неосторожности. В первую очередь, в данном составе преступления основным элементом вины нужно выделить субъективное осознание виновным неоднократности и ущерба. Очевидно, что данное преступление может быть совершено только умышленно, но встает вопрос о том, какой умысел возможен в составе данного преступления — прямой или косвенный.

При прямом умысле лицо сознаёт общественную опасность своих действий или бездействия, предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий (интеллектуальный момент) и желает их наступления (волевой момент). Однако в данном случае прямой умысел означает, что лицо желало своим преступным использованием товарного знака наступления ущерба для потерпевшей стороны. Но такая ситуация скорее возможна в случае с равноправными конкурентами, использующими все легальные и нелегальные методы по изгнанию друг друга с рынка. Но в большинстве случаев данные преступления совершаются с целью обогатить свое предприятие, а не причинить ущерб правообладателю, чей товарный знак используется.

Как известно, в рассматриваемом составе преступления есть два обязательных признака — это неоднократность и ущерб. Если рассмотреть субъективную сторону применительно к ним, то можно сделать вывод о том, что в случае с причинением крупного ущерба субъективная сторона будет характеризоваться косвенным умыслом, а при неоднократности использования — прямым.

Факультативный признак субъективной стороны данного преступления — это мотив, который в первую очередь характеризуется наличием корыстных целей, то есть желания субъекта преступления обогатиться за счет использования уже известного товарного знака. Также в меньшей степени это желание ухудшить репутацию конкурента или причинить ему своими действиями ущерб.

Как показывает судебно-следственная практика, доказывание умысла по некоторым делам вызывает трудности, так как зачастую лица утверждают, что приобрели товар на законных основаниях.

Уголовное дело № 115398, возбужденное СУ при Подольском УВД по ст. 180 ч. 1 УК РФ в отношении ИП Гусейновой АГ, которая осуществляла реализацию одежды и обуви с незаконным использованием товарного знака «Адидас», чем причинила правообладателю крупный ущерб в размере 258,597 рублей. Уголовное преследование было прекращено на основании ст. 24 ч.1 и 2 УПК РФ в связи с незнанием последней о контрафактности реализуемой ею продукции, а уголовное дело было приостановлено на основании п.1 ч.1 ст. 208 УПК РФ.

Другим примером приостановления производства предварительного расследования по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ может служить уголовное дело № 109510, возбужденное СУ при Одинцовском УВД по ст. 180 ч.1 по факту обнаружения на Акуловском таможенном посту Одинцовской таможни МО поступившего из Финляндии в адрес ООО «Ленокс» товара, в том числе ремней с пряжками торговой марки «Wrangier», сходной до степени смешения с товарным знаком «Wrangler», в связи с чем правообладателю товарного знака был причинен крупный ущерб на сумму 668,100 рублей. В ходе следствия установлено, что ООО «Ленокс» было зарегистрировано на подставное лицо. Лиц, причастных к совершению данного преступления, установить не удалось.

## *2.4. Оптимизация уголовного законодательства в сфере незаконного использования товарного знака*

Очевидно, что уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за незаконное использование товарного знака в законодательстве России разработана недостаточно качественно. В связи с этим возникают трудности ее применения на практике, хотя, безусловно, количество преступлений, связанных с незаконным использованием товарного знака, довольно велико.

Зачастую в качестве способа улучшения той или иной уголовной статьи предлагается усиление санкции за совершение предусмотренного преступления. Однако в случае с незаконным использованием товарного знака (и другими преступлениями в сфере экономической деятельности) в таком «улучшении» нет необходимости. Вопрос об экономических преступлениях и санкциях, предусмотренных за их совершение, стоит довольно остро в доктрине. Так, например, А.Э. Жалинский указывает: «За пределы возможного разумного толкования на практике выходит бесконечное расширение и ужесточение уголовно-правовых запретов, пусть даже объясняемое значимостью для общества тех или иных интересов. Например, в сфере экономики это уголовная ответственность за невозвращение валюты, за незаконное использование товарного знака, за неиспользование акцизных марок и пр.».

В качестве первого улучшения в текст статьи хотелось бы предложить дополнение в перечень предметов, охраняемых указанной статьей, — это фирменное наименование и коммерческое обозначение.

Исходя из положений, закрепленных ст. 1473 ГК РФ, юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

В этой же статье указано, что не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в Единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

В свою очередь, юридическое лицо, нарушившее указанное правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки.

Опираясь на вышеизложенные факты, можно сделать вывод о том, что фирменное наименование незаслуженно не включено законодателем в список предметов ст. 180 УК РФ. Также, как и товарный знак и прочие перечисленные в статье предметы, фирменное наименование является объектом исключительных прав, и юридическое лицо, незаконное использующее его, подлежит гражданской ответственности. Соответственно, по аналогии с теми объектами исключительных прав, которые уже включены в ст. 180 УК РФ, фирменное наименование должно также присутствовать среди предметов данного преступления.

Аналогичные нормы ГК РФ охраняют и коммерческое обозначение, следовательно, и оно должно быть включено в состав предметов преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ.

Следует отдельно отметить, что исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке. Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, охраняется независимо от охраны товарного знака (ст. 1541 ГК РФ).

Второе изменение, которое необходимо внести, — это исключение пункта о предупредительной маркировке. Ее использование применительно к незарегистрированному товарному знаку не отвечает критериям общественной опасности. Стоит отметить, что, как и основной состав преступления, вторая часть предполагает причинение крупного ущерба (либо неоднократности). Но в данном случае неясно, кому может быть причинен ущерб при использовании предупредительной маркировки. Вряд ли на сегодняшний день для среднего россиянина имеет значение, проставлена ли на товарном знаке предупредительная маркировка. Если он до степени смешения похож на известный товарный знак, то проставленная или не проставленная предупредительная маркировка не изменит отношения к приобретаемому продукту.

Итак, по мнению автора, положение о предупредительной маркировке необходимо исключить из УК РФ.

Далее хотелось бы отметить что формулировка «товарный знак» не является обобщающей по отношению к иным средствам индивидуализации, которые также присутствуют в ст. 180 УК РФ. Вместе с тем в ГК РФ применяется в отношении всех предметов (и тех, что уже являются предметами указанного преступления, и тех, которые предложены для внесения в их перечень) единая формулировка — средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Представляется разумным привести уголовное законодательство в соответствие с гражданским — определяющим основы для перечисленных выше категорий.

Также необходимо каким-то образом решать вопрос о субъекте преступления. Возможно необходимо напрямую в тексте статьи указать — «использование товарного знака лицами, ведущими предпринимательскую деятельность» для исключения вопросов о том, является ли субъект данного преступления общим или специальным.

Проблема, связанная с ущербом также должна быть разрешена. То есть необходимо, к примеру, заменить признак крупного ущерба на признак крупного дохода, извлеченного в результате преступления. Но до тех пор, пока подобное нововведение не будет осуществлено, необходимо судам необходимо более четкое понимание и определение того, как необходимо высчитывать извлеченный крупный ущерб.

Одним из методов оптимизации применения ст. 180 УК РФ является принятие судебных актов, предлагающих способы расчета крупного ущерба. Как уже отмечалось в работе, на практике с расчетом ущерба возникает множество проблем, и их решение возможно в том случае, если судья при принятии решения будет руководствоваться некими общепринятыми правилами. Целесообразным будет руководствоваться при принятии такого акта нормами гражданского законодательства, например, об убытках, которые включают реальный ущерб и упущенную выгоду.

Также, кроме принятие судебных актов, необходимо использовать специальные экспертные методики и тесно сотрудничать со специалистами при определении размеров ущерба.

Итак, суммируя вышесказанное, предлагаются следующие изменения в ст. 180 УК РФ:

- включение в перечень предметов статьи фирменного наименования и коммерческого обозначения;

- исключение предупредительной маркировки из перечня предметов ст. 180 УК РФ;

- изменение названия статьи на «незаконное использование средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий»;

- уточнение субъекта рассматриваемого преступления;

- решение вопроса об ущербе — принятие судебного акта, подробно разъясняющего методы расчета ущерба или использование категории «доход в крупных размерах» вместо «крупного ущерба»

# Заключение

В заключение проведенной работы хотелось бы сказать, что она была направлена на всесторонний анализ законодательства, судебной практики и прочих материалов, касающихся незаконного использования товарного знака. Особое внимание было уделено различным позициям исследователей данного вопроса.

Анализ российских законодательных актов, в первую очередь, Уголовного кодекса, показал, что на данный момент оно разработано недостаточно полно, на практике при рассмотрении дел по ст. 180 возникает множество проблем, связанных, например, с определением размера ущерба и другие вопросы, требующие решения.

В работе рассмотрен криминологический аспект данного состава преступления, названы причины данного преступления, проанализированы способы борьбы с ним, отмечены статистические данные. Важно отметить, что данное преступление признано обладающим высоким уровнем латентности, и эту проблему необходимо решать всеми возможными способами.

Также, одним из самых важных необходимых улучшений по данной статье является необходимость тесного сотрудничества судебных и правоохранительных органов с экспертами, которые могли бы заниматься оценкой причиненного в результате совершения преступления ущерба, а также необходимость разработки общей методики для правоохранительных органов, позволяющей без привлечения экспертов рассчитать ущерб.

Подводя итоги, хочется сказать, что незаконное использование чужого товарного знака будет оставаться актуальным составом преступления на протяжении еще долгого времени, так как экономика активно развивается, а с ней растет и количество незаконных действий в этой сфере.

# Библиографический список

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ, 26.01.2009, N 4, ст. 445.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ// СЗ РФ 17.06.1996, № 25, ст. 2954.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // СЗ РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1
4. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 1994 - № 32 - Ст. 3301.
6. Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации // «Российская газета» - 16.12.2003. - № 3366.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // «Российская газета» - 9.04.2010 - № 5154.
8. Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // «Свод законов РСФСР» - Т. 8 - С. 497.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 года N 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // «Российская газета» - N 95 - 05.05.2007.
10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 19 от 29 июля 1997 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак».
11. Приказ Роспатента от 27 марта 1997 г. №26 «О методических рекомендациях по отдельным вопросам экспертизы заявок на регистрацию товарных знаков»
12. Закон РФ от 23 сентября 1992 г. №3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // «Российская газета», № 228, 17 октября 1992.
13. Модельный Уголовный Кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств от 17.02.1996. Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств.
14. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики // Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 2000. № 4. Ст. 251. принят 30.12.1999.
15. Уголовный кодекс Украины от 5.04.2001 // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131.
16. Сакартвелос саканонмдебло мацне. 1999. № 41(48). Ст. 209. 22.07.1999.

Научная и учебно-методическая литература

1. Андреева A.A. Охрана и использование товарных знаков по законодательству США и стран европейского сообщества. Автореф. дисс. канд. юрид. наук: М., 2002.
2. Бондарев В.Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности. Дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2002.
3. Бонденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.
4. Быкодорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака. Дис. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000.
5. Жалинский А.Э. «Уголовное право в ожидании перемен: теоретико - инструментальный анализ» //  М.: Проспект, 2009.
6. Журавлева Е.М., Червонкин А.С. Правоприменительная практика по уголовным делам о преступлениях против интеллектуальной собственности// Российское правосудие № 12, 2007.
7. КалиновскиЙ В.Е. Охрана товарного знака в ФРГ. М., 1984. С. 102.
8. Козырев А.Н., Макаров В.Л. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности. — М.: РИЦ ГШ ВС РФ, 2003.- 368 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. – 1504 с.
10. Лапин Е.С. Руководство по расследованию незаконного использования товарных знаков. — М.: «Юрлитинформ», 2006. — 90 с.
11. Нестеров А.В. Фальсификация и контрафакция: экспертный аспект // Партнеры и конкуренты, 2001, №6. С. 7 — 13.
12. Озерцовский Н.Е. Свод Законов уголовных (Св. Зак., Т. XV, изд. 1885 г.) дополненный по всем Продолжениям и позднейшим узаконениям до 15 декабря 1912 г. / сост. Н. Озерцовский — СПб. — 1913 — С. 405.
13. Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления. М., 1991.
14. Розен Я.С. Товарные знаки. Законы и применение их в административной и судебной практике. Законодательные мотивы и решения Правительствующего Сената. Трактаты и декларации. СПб. 1913. С. 36.
15. Российское законодательство X — XX веков / Под. ред. О.И. Чистякова. М., 1991.
16. Рыбин В. Закон Российской Империи 1896 года о товарных знаках // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2006 — № 2 — С. 6.
17. Солодкин И.И. Очерки по истории русского уголовного права. Л., 1961.
18. Трунцевский Ю.А., Козлов А.А. Правовая охрана и защита товарных знаков: учебное пособие. М., 2005. С. 40.
19. Тыцкая Г.И. Закон США о товарных знаках. Комментарий. М., 1995.
20. Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. Сборник законодательных актов / Под ред. А.Н.Игнатова и И.Д.Козочкина.-М.: Изд-во УДН, 1990.
21. Уголовное уложение. Проект Редакционной Комиссии и Объяснения к нему. Т. 7. Гл. 28-34 — СПб. — 1897 — С. 17.
22. Шахназаров АМ Товарный знак и его охрана М, 1923, С. 33.
23. Юсуфов А.Ш. Правоприменительная практика и совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности // тез. докл. конф. «Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности», 2005 — <http://www.ipprolaw.com/konf/yusufov.ppt>.
1. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 N 63-ФЗ // «Собрание законодательства РФ» - 17.06.1996 - N 25 - Ст. 2954. [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 1994 - № 32 - Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ст. 1477 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ст. 1477 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-4)
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. С.А. Степанова. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. – С. 670. [↑](#footnote-ref-5)
6. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания: утв. приказом Роспатента от 05.03.2003 N 32 // «Российская газета» - N 63 - 03.04.2003 [↑](#footnote-ref-6)
7. Розен Я.С. Товарные знаки. Законы и применение их в административной и судебной практике. Законодательные мотивы и решения Правительствующего Сената. Трактаты и декларации. СПб. 1913. С. 36 [↑](#footnote-ref-7)
8. Озерцовский Н.Е. Свод Законов уголовных (Св. Зак., Т. XV, изд. 1885 г.) дополненный по всем Продолжениям и позднейшим узаконениям до 15 декабря 1912 г. / сост. Н. Озерцовский — СПб. — 1913 — С. 405 [↑](#footnote-ref-8)
9. Рыбин В. Закон Российской Империи 1896 года о товарных знаках // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2006 — № 2 — С. 6 [↑](#footnote-ref-9)
10. Уголовное уложение. Проект Редакционной Комиссии и Объяснения к нему. Т. 7. Гл. 28-34 — СПб. — 1897 — С. 17. [↑](#footnote-ref-10)
11. СУ РСФСР. 1922. № 75. Ст. 939. [↑](#footnote-ref-11)
12. Шахназаров АМ Товарный знак и его охрана М, 1923, С. 33. [↑](#footnote-ref-12)
13. Уголовный кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // «Свод законов РСФСР» - Т. 8 - С. 497 [↑](#footnote-ref-13)
14. Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23.09.1992 // «Российская газета» - N 228 - 17.10.1992. [↑](#footnote-ref-14)
15. Модельный Уголовный Кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств.

17-02-1996 Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств, Санкт-Петербург, 17 февраля 1996 года [↑](#footnote-ref-15)
16. Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики. 2000. № 4. Ст. 251. принят 30.12.1999 [↑](#footnote-ref-16)
17. Сакартвелос саканонмдебло мацне. 1999. № 41(48). Ст. 209. 22.07.1999 [↑](#footnote-ref-17)
18. Уголовный кодекс Украины от 5.04.2001 // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131. [↑](#footnote-ref-18)
19. Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. Сборник законодатель-ных актов / Под ред. А.Н.Игнатова и И.Д.Козочкина.-М.: Изд-во УДН, 1990. С. 44. [↑](#footnote-ref-19)
20. . КалиновскиЙ В.Е. Охрана товарного знака в ФРГ. М., 1984. С. 102. [↑](#footnote-ref-20)
21. Быкодорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака. Дис... канд. горид. наук. Ставрополь, 2000. С. 39. [↑](#footnote-ref-21)
22. Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации. «Российская газета» - 16.12.2003. - № 3366 [↑](#footnote-ref-22)
23. Федеральный закон Российской Федерации от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" – «Российская газета» - 9.04.2010 - № 5154 [↑](#footnote-ref-23)
24. Ч.2 ст.15 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-24)
25. П. 3 ст. 1252 ГК РФ [↑](#footnote-ref-25)
26. Журавлева Е.М., Червонкин А.С. Правоприменительная практика по уголовным делам о преступлениях против интеллектуальной собственности// Российское правосудие № 12, 2007. [↑](#footnote-ref-26)
27. Нестеров А.В. Фальсификация и контрафакция: экспертный аспект // Партнеры и конкуренты, 2001, №6. С. 7 — 13. [↑](#footnote-ref-27)
28. Козырев А.Н., Макаров В.Л. Оценка стоимости нематериальных активов и интеллектуальной собственности. — М.: РИЦ ГШ ВС РФ, 2003. [↑](#footnote-ref-28)
29. Лапин Е.С. Руководство по расследованию незаконного использования товарных знаков. — М.: «Юрлитинформ», 2006. [↑](#footnote-ref-29)
30. Лапин Е.С. Руководство по расследованию незаконного использования товарных знаков. — М.: «Юрлитинформ», 2006 – С. 31 [↑](#footnote-ref-30)
31. Юсуфов А.Ш. Правоприменительная практика и совершенствование законодательства об интеллектуальной собственности // тез. докл. конф. «Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности», 2005 — http://www.ipprolaw.com/konf/yusufov.ppt [↑](#footnote-ref-31)
32. Бондарев В.Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности Диссертация кандидат юридических наук. Ростов-на-Дону, 2002, с. 156 [↑](#footnote-ref-32)
33. П. 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 года N 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» [↑](#footnote-ref-33)
34. <http://www.lawmix.ru/fas-msk/93958/> [↑](#footnote-ref-34)
35. Трунцевский Ю.А., Козлов А.А. Правовая охрана и защита товарных знаков: учебное пособие. М., 2005. С. 40. [↑](#footnote-ref-35)
36. П. 16 Постановления Пленума Верховного Суда «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» от 26 апреля 2007 г. N 14 // «Российская газета» - N 95 - 05.05.2007. [↑](#footnote-ref-36)
37. П. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14. [↑](#footnote-ref-37)
38. П. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. N 14 [↑](#footnote-ref-38)
39. Ст. 1516 ГК РФ [↑](#footnote-ref-39)
40. Ст. ст. 19-20 УК РФ [↑](#footnote-ref-40)
41. Ст. 1484 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ст. 1492 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-42)
43. Ст. 24 УК РФ [↑](#footnote-ref-43)