

УДК 343.533.26

**КРУПНЫЙ УЩЕРБ КАК ЭЛЕМЕНТ
ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 180 УК РФ**
**Major Damage as the Element of Objective Part
of Corpus Delicti Provided for by Article 180
of the Criminal Code of the Russian Federation**

А. В. Жайворонок – старший преподаватель кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук;

С. А. Тимко – доцент кафедры криминологии, психологии и педагогики Омской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент

A. V. Zhaivoronok – Senior Lecturer of the Criminology, Psychology and Pedagogy Department of the Omsk Academy of the Russian MIA, Candidate of Law Sciences;

S. A. Timko – Associate-professor of the Criminology, Psychology and Pedagogy Department of the Omsk Academy of the Russian MIA, Candidate of Law Sciences, Associate-professor



Аннотация. В статье анализируются различные подходы к пониманию объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ (Незаконное использование товарного знака), а также проблемные вопросы правоприменения указанной нормы в части, касаемой крупного ущерба.

The article considers different approaches to the understanding of objective element of crime provided for by article 180 of the Criminal Code of the Russian Federation (illegal use of trademark) as well as the issues of law enforcement of the norm under study in regard to major damage.

Ключевые слова: незаконное использование товарного знака, интеллектуальная деятельность, объективная сторона преступления, крупный ущерб.

Illegal use of trademark, intellectual activity, objective element of crime, major damage.

Очевидно, что для полноты раскрытия содержания любого уголовно-правового запрета важно обратиться к анализу объективной стороны преступления, т. е. структурированному внешнему проявлению преступления, посягающего на охраняемые уголовным законом отношения [17, с. 100].

Под незаконным использованием товарного знака в смысле ст. 180 УК РФ следует понимать совершение перечисленных в ст. 1484 ГК РФ, а также иных действий, нарушающих право законного владельца на исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом действий в отношении чужого товарного знака. Они могут быть представлены в виде одного типа действий либо образованы из двух и (или) более различных по своему характеру действий, которые должны быть совершены при наличии вышеназванных обязательных элементов преступного использования товарного знака.

С содержательной стороны нарушение права на товарный знак (незаконное использование товарного знака) выражено либо использованием чужого товарного знака, либо знака, сходного с товарным до степени смешения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров.

Вместе с тем привлечение к уголовной ответственности, согласно диспозиции ст. 180 УК РФ, возможно лишь в случае причинения виновным крупного ущерба. Трактовка содержания понятия «крупный ущерб» вызывает немалые споры среди теоретиков и практических работников. Его толкование и применение неоднозначны и связаны со значительными трудностями. Некоторые понимают под ущербом как имущественный, так и моральный вред, нанесенный деловой репутации законного владельца (лицензиата) соответствующих обозначений товаров и услуг [2, с. 320; 10, с. 154]. По мнению других ученых, по содержанию ущерб может быть только имущественным [1, с. 161].

Первая трудность, с которой можно столкнуться при уяснении данного признака, – это то, что Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) не содержит понятия «ущерб» и не дает его определения, а потому для уяснения его содержания представляется необходимым применить различные способы толкования [7, с. 80].

Согласно толковому словарю живого великорусского языка В. Даля «ущербъ» – это «урон, убыток, трата, убыль умаленье» [5, с. 509]; «вредъ» – «последствия всякого повреждения, порчи, убытка, вещественного или нравственного, всякое нарушение прав личности или собственности» [4, с. 260]; «последствие» – «все, чему есть причина; случай, явление, обусловленное предшествующим; конец относительно начала или причины своей» [5, с. 530]. Таким образом, понятие «последствие» как более широкое охватывает понятия «вред» (негативные последствия материального и нематериального характера) и «ущерб» (последствия материального характера).

В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которая регулирует отношения по использованию объектов интеллектуальной собственности, термин «вред» употребляется для обозначения всех негативных для субъектов гражданско-правовых отношений последствий, а понятие «убыток» признается его разновидностью. При этом под убытками в п. 2 ст. 15 ГК РФ понимаются все негативные последствия имущественного характера, к которым относятся: 1) расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права; 2) реальный ущерб – утрата или повреждение имущества; 3) упущенная выгода – неполученные доходы, которые лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Анализируя нормы Особенной части УК РФ, можно прийти к выводу, что в них термин «последствия» обозначает неопределенно широкий круг последствий различного характера, «вред», как правило, используется для описания последствий неимущественного характера, «ущерб» – имущественного характера. На основании вышесказанного можно отметить, что содержание признака «крупный ущерб» в ст. 180 УК РФ исчерпывается вредом имущественного характера. Моральный вред, причиненный деловой репутации в результате незаконного использования товарного знака, подлежит компенсации в порядке удовлетворения гражданского иска. Основания компенсации морального вреда предусмотрены ст. 1100 ГК РФ.

Следует подчеркнуть, что в теории и правоприменительной практике нет единства мнений и относительно того, как должен трактоваться имущественный ущерб. Так, одни

ученые полагают, что для уголовно-правовой оценки содеянного имеет значение лишь реальный ущерб, т. е. утрата или повреждение имущества. Такие компоненты убытков – расходы для восстановления нарушенного права и упущенная выгода – имеют исключительно гражданско-правовое значение и могут быть взысканы с виновного в порядке гражданского иска [3]. Другие авторы считают, что величина причиненного ущерба должна исчисляться с учетом реального ущерба и упущенной выгоды [15, с. 58].

По нашему мнению, при незаконном использовании товарного знака виновное лицо не завладевает чужим имуществом в буквальном смысле, ибо этот объект интеллектуальной собственности имеет нематериальный характер. Поэтому причинение реального ущерба владельцу товарного знака вряд ли возможно.

Отдельные исследователи настаивают на том, что основные имущественные потери потерпевшего от незаконного использования товарного знака выражаются в упущенной выгоде. При этом палитра научных взглядов на упущенную выгоду весьма разнообразна. Так, некоторые авторы предлагают определять ее величину исходя из стоимости товаров, объема использования чужого товарного знака [8, с. 191]. Но при таком расплывчатом определении остается неясным, стоимость каких товаров надо принимать во внимание: контрафактных или произведенных законным правообладателем товарного знака?

М. Г. Жилкин считает возможным включать в содержание последствий преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ, такую форму упущенной выгоды, как неполучение должных доходов, подтвержденных документально. Предполагаемые убытки – не полученные от третьих лиц доходы, на которые мог рассчитывать субъект в силу обычных условий экономического оборота и добросовестного поведения иных субъектов экономических отношений, являются, на его взгляд, предметом гражданско-правовых отношений по возмещению вреда, причиненного правонарушением [6]. По нашему мнению, ограничительное толкование в уголовном праве упущенной выгоды невозможно, так как противоречит гражданскому законодательству.

Другие праведы предлагают считать упущенной выгодой ту прибыль, которую владелец мог бы получить, но не получил вследствие по-

явления на рынке однородных товаров, маркированных знаком, идентичным или сходным с его знаком [2, с. 320]; размер лицензионного вознаграждения, которое мог бы получить владелец товарного знака, если бы нарушитель купил лицензию [11; 16, с. 78], либо и то и другое одновременно [1, с. 161]. Представляется, что эти суждения более всего соответствуют гражданско-правовому пониманию упущенной выгоды.

Однако в условиях неопределенности уголовно-правовой терминологии перед нами неизбежно встает вопрос, следует ли относить к ущербу, причиняемому преступлением, описанным в ст. 180 УК РФ, такую разновидность убытков, как расходы, необходимые для восстановления нарушенного права. Тем более что арбитражными судами экономическая оценка убытков от нарушения прав на товарный знак, в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ, основывается на оценке расходов, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также на оценке доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено [13].

В то же время нельзя не отметить, что даже в гражданском праве еще не выработаны четкие критерии определения убытков от незаконного использования товарного знака, а имеющиеся методики определения размеров выплат по гражданским искам о возмещении убытков, наступивших в результате нарушения прав на использование товарного знака [9; 14, с. 17], несовершенно, требуют привлечения экспертов, времени и значительных расходов.

Что касается следственно-судебной практики, то правоприменители, определяя величину ущерба, чаще всего исходят из суммы полученного дохода от продажи контрафактной продукции и стоимости нереализованной контрафактной продукции. Особенно это характерно для ситуаций, когда незаконное использование товарного знака сопряжено с нарушением авторских и смежных прав, а также незаконным предпринимательством. Мотивация практических работников предельно ясна – это стремление выявить такие критерии крупного ущерба, которые обеспечивали бы процессуальную осуществимость преследования. К сожалению, ставить знак равенства между размерами извлеченного дохода и размерами причиненного ущерба

нельзя. Конечно, размер упущенной в результате незаконного использования товарного знака выгоды не может быть признан меньше размера доходов, полученных виновным¹. Однако в случаях, когда виновный реализует контрафактную продукцию по ценам ниже оригинальной, извлеченные им доходы могут и не характеризоваться как крупные, в то время как причиняемый этими действиями ущерб будет крупным.

Конец спорам относительно того, что следует считать крупным ущербом, положило постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» [13]. В нем было рекомендовано ущерб, причиненный деяниями, указанными в ст. 180 УК РФ, считать крупным, если он превышает 250 тысяч рублей, но никаких пояснений, как должен определяться ущерб в случае нарушения прав на товарный знак и что необходимо в него включать (а это один из наиболее важных моментов для правоохранительных органов при раскрытии и расследовании преступлений по ст. 180 УК РФ), разъяснено не было. В настоящее время, в соответствии с измененной редакцией примечания к ст. 169 УК РФ, крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей 1 млн 500 тысяч рублей, особо крупным – 6 млн рублей [12].

Если деяниями виновного, формально подпадающими под действие ч. 1 ст. 146, ст.ст. 147 и 180 УК РФ, причинен ущерб, не превышающий пределы крупного размера, либо если они совершены в размере, не превышающем пределы крупного (чч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ), содеянное может повлечь за собой гражданско-правовую или административную ответственность по ч. 1 или 2 ст. 7.12 либо по ст. 14.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 146, 147 и 180 УК РФ, не должен учитываться причиненный потерпевшему моральный вред, в том числе связанный с подрывом его деловой репутации. Требования о компенсации мо-

рального вреда могут быть рассмотрены в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска [13].

Кроме того, трудности при квалификации данного преступления вызывает и определение круга потерпевших, которым может причиняться крупный ущерб. Так, одни ученые полагают, что в результате совершения подобного преступления крупный ущерб может быть причинен как владельцу товарного знака, так и потребителям, которые приобрели товары (получили услуги) ненадлежащего качества [15, с. 58]. Другие же утверждают, что в случае причинения ущерба интересам потребителей в результате введения их в заблуждение относительно потребительских свойств и качества товара (услуги) речь должна идти о совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 и 180 УК РФ [2, с. 323; 3; 6, с. 200].

Анализ изученных данных свидетельствует, что следственно-судебная практика также противоречива в этой части.

На наш взгляд, в результате совершения преступления, описанного в ст. 180 УК РФ, может причиняться ущерб только законным владельцам товарного знака и иных обозначений – лицам, которым права на использование товарного знака переданы в порядке уступки товарного знака или предоставления лицензии на использование товарного знака (в соответствии с ГК РФ).

Что касается обмана потребителей относительно свойств и качества товара (услуги), сопряженного с незаконным использованием товарного знака, то содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 159 и 180 УК РФ. Однако в ряде случаев указанная совокупность преступлений исключается. Так, если лицо продает контрафактный товар, который и по цене, и по качеству соответствует подлинному, то говорить о причинении ущерба потребителям не представляется возможным. Если некачественный контрафактный товар предлагается по более низкой цене, чем подлинный, то нельзя вести речь об обмане, так как потребитель догадывается о контрафактности продукции в силу ее ценового несоответствия подлинной.

Итак, подводя итог, хочется сформулировать понятие крупного ущерба как элемента объективной стороны состава преступления, преду-

¹ В п. 2 ст. 15 ГК РФ говорится, что если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то возмещаемая потерпевшему упущенная выгода не может быть меньше таких доходов.

смотренного ст. 180 УК РФ: это прямые убытки в сумме, превышающей 1 млн 500 тысяч рублей (при особо крупном – 6 млн рублей), причиненные законным владельцам товарного знака, а также лицам, которым права на использование товарного знака переданы в порядке уступки товарного знака или предоставления лицензии на его использование.

Библиографический список

1. Бондарев, В. Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Н. Бондарев. – Ростов н/Д, 2002. – 227 с.
2. Волженкин, Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления) / Б. В. Волженкин. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2002. – 641 с.
3. Гаухман, Л. Д. Соотношение крупного размера и крупного ущерба по УК РФ / Л. Д. Гаухман // Законность. – 2001. – № 1. – С. 32–36.
4. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Рус. яз., 1998. – Т. 1 : А–З.
5. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Рус. яз., 1998. – Т. 4 : Р–V.
6. Жилкин, М. Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Г. Жилкин. – М., 2001. – 249 с.
7. Законодательная техника : науч.-практ. пособие / Л. Ф. Апт [и др.] ; под ред. Ю. А. Тихомирова. – М. : Городец, 2000. – 272 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Х. М. Ахметшин [и др.] ; под общ. ред. В. М. Лебедева, Ю. И. Скуратова. – М. : Норма : Инфра-М, 1996. – 592 с.
9. Конов, Ю. Масштабы и основные показатели оценки убытков от нарушения прав на товарный знак / Ю. Конов // Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 12. – С. 12–14.
10. Лопашенко, Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности. Комментарий к главе 22 УК РФ / Н. А. Лопашенко. – Ростов н/Д : Феникс, 1999. – 384 с.
11. Мельников, В. М. Право владельца товарного знака / В. М. Мельников // Экономика и жизнь. – 1997. – № 32. – С. 28.
12. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 7 апр. 2010 г. № 60-ФЗ // Рос. газ. – 2010. – 9 апр.
13. О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 26 апр. 2007 г. № 14 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. – 2007. – № 7. – С. 3–10.
14. Орлова, Н. С. Порядок учета и рекомендации по стоимостной оценке объектов интеллектуальной собственности / Н. С. Орлова, Г. В. Бромберг, Г. М. Соловьева. – М., 1999. – 91 с.
15. Пинкевич, Т. В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности / Т. В. Пинкевич. – Ставрополь, 1999. – 207 с.
16. Склярчук, С. А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. А. Склярчук. – М., 1999. – 214 с.
17. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учеб. / Ом. акад. МВД России ; под ред. А. И. Марцева. – Омск, 2006. – 406 с.