

УДК 343.98.068

UDC 343.98.068

12.00.00 Юридические науки

Legal sciences

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НЕЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТОВАРНОГО ЗНАКА**USING EXPERTISE IN THE INVESTIGATION OF UNLAWFUL USE OF A TRADEMARK**

Александров Андрей Григорьевич

Alexandrov Andrey Gennadievich

SPIN-код=3994-0172

SPIN code 3994-0172

*Краснодарский университет МВД России
Кафедра информационной безопасности,
преподаватель**Krasnodar University of the MOI of Russia
Department of Information Security, teacher
e-mail: ali_a023@mail.ru**e-mail: ali_a023@mail.ru*

Автор статьи исследует порядок использования специальных знаний при расследовании незаконного использования товарного знака, формы использования специальных знаний. Расследование незаконного использования товарного знака, как и любого иного экономического преступления, невозможно без использования специальных знаний. Основная задача, которая решается путем проведения экспертного исследования, - это установления факта использования на определенной продукции чужого товарного знака, а значит, несоответствия качества продукции с качеством заявленной товарной марки. Независимо от того, в какой форме используются специальные знания (экспертиза, заключение специалиста или опрос сведущего лица), они должны использоваться уже на стадии проверки сообщения о незаконном использовании товарного знака. Автором рассмотрен порядок действий сведущего лица, приглашаемого в качестве специалиста при проведении осмотра изъятой контрафактной продукции, приведена последовательность действий при осуществлении осмотра специалистом. При осмотре специалист должен оказать помощь следователю (дознавателю) в определении тех признаков, которые указывают на контрафактность продукции. Исследованы характерные признаки контрафактной продукции. Обозначена необходимость использования специальных знаний в области товароведения, проведения товароведческих исследований при расследовании незаконного использования товарного знака, также необходимость назначения и других экспертиз, таких как патентоведческая; компьютерная и технико-криминалистическая экспертиза документов

The author of the article explores the order of the using the special knowledge in the investigation of the unlawful use of the trademark, the forms of the using special knowledge. It is impossible to carry out the investigation of the illegal use of a trademark just as other economic crimes without the use of the special knowledge. The main task which is solved by means of the expert research is finding of the use on the certain products of the alien trademark, this means there are mismatches of the product quality with the quality of the claimed trademark. No matter in what forms the special knowledge is used (the expertise, the professional judgment or the debriefing of the knowledgeable person), it should be used at the time of the inspection reports of the illegal use of the trademark. The author has examined the procedures of the competent person, who invited as a specialist during the inspection of the seizure, counterfeit products; he showed the sequencing of the action for the implementation of the examination by a specialist. During the inspection the expert must assist the investigator (inquirer) in the identifying of those attributes that point to counterfeit products. The characteristic signs of the counterfeit products were investigated. It is highlighted the need for special knowledge in the field of merchandising, for the conducting of the merchandising researches in the investigation of the unlawful use of the trademark, is also needed for the appointment and other examinations such as patents; computer, technical and forensic examination of documents

Ключевые слова: ТОВАРНЫЙ ЗНАК, СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ, ЭКСПЕРТИЗА, ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА, ОПРОС СВЕДУЩЕГО ЛИЦА

Keywords: TRADEMARK, SPECIAL KNOWLEDGE, EXPERTISE, PROFESSIONAL JUDGMENT, SURVEY OF KNOWLEDGEABLE PERSON

Расследование незаконного использования товарного знака, как и любого иного экономического преступления, невозможности без использования специальных знаний. Основная задача, которая решается путем проведения экспертного исследования, - это установления факта использования на определенной продукции чужого товарного знака, а значит, несовпадения качества продукции с качеством заявленной товарной марки.

Независимо от того, в какой форме используются специальные знания (экспертиза, заключение специалиста или опрос сведущего лица), они должны использоваться уже на стадии проверки сообщения о незаконном использовании товарного знака, поскольку, как мы ранее уже отмечали, невозможно возбудить уголовное дело, не установив, что товарный знак на определенной продукции используется незаконно.

Рассмотрим особенности использования данных специальных знаний.

Как уже отмечалось, в качестве сведущего лица выступает представитель юридического лица. Это может руководитель цеха по производству продукции, сотрудник отдела по контролю качества и т. п. Как правило, такого сотрудника приглашают в тех случаях, если при изготовлении контрафактной продукции используются российские товарные знаки. Причем под производством (изготовлением) следует понимать окончанный технологический процесс создания в объективной форме товара (продукта) и физическое проставление на этом товаре (продукте) или его упаковке чужого товарного знака либо создание самого изображения чужого товарного знака.[1]

Сведущее лицо приглашается в качестве специалиста при проведении осмотра изъятой контрафактной продукции. В ходе осмотра он должен оказать помощь следователю (дознавателю) в определении тех признаков, которые указывают на контрафактность продукции. К

характерным признакам контрафактной продукции, в частности, относятся:

- 1) содержит дефекты упаковки товара;
- 2) инструкция по применению товара является копией (изготовленной на копировальной машине или фотокопией);
- 3) текстильные товары не содержат этикеток, на которых должен быть указан состав ткани, а также инструкции по уходу за данным видом товара;[2]
- 4) качество наклейки этикеток;
- 5) проставление маркировки, которая уже не используется на заводе-изготовителе и т. п.

После того, как следователь (дознатель) в протоколе осмотра вещественных доказательств, изъятой контрафактной продукции, отметит все несоответствия изъятой продукции заявленному торговому знаку, он допрашивает (опрашивает) в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в осмотре в качестве специалиста. В протоколе допроса должно быть отражено, что данное лицо участвовало в осмотре предметов, у которых были выявлены определенные признаки, свидетельствующие, что продукция произведена не тем предприятием, торговый знак которого имеется на осмотренных предметах. Кроме того, представитель потерпевшего юридического лица может сообщить:

- номер свидетельства на товарный знак,
- отсутствие договора с подозреваемым на производство им продукции под товарным знаком потерпевшего;
- способ расчета причиненного преступлением ущерба его предприятию,
- сумму этого ущерба, исходя из количества изъятого контрафактного товара,

- места производства отдельных составляющих контрафактного товара (например, при изъятии контрафактной вино-водочной продукции свидетель должен указать, где производятся стеклотара, в которую залита фальсифицированная продукция, пробки, этикетки).[3]

Тактические особенности получения заключения специалиста заключаются в следующем: специалист самостоятельно производит осмотр изъятых предметов, выявляет признаки контрафактности и дает следователю (дознавателю) заключение по данному поводу.

В качестве специалиста могут быть приглашены эксперты отдела товароведческих экспертиз экспертных подразделений МВД России, а также независимые эксперты, имеющие сертификат о прохождении курса обучения в рамках программы повышения квалификации "Экспертиза контрафактной продукции", специалисты Роспатента. Этим же лицам может быть поручение и проведение товароведческой экспертизы.

Объектами исследования товароведческой экспертизы являются изъятые товары, в некоторых случаях - образцы оригинальных товаров, изъятые у правообладателя.

Перед экспертом могут быть поставлены следующие вопросы:

- соответствуют ли фактические характеристики качества представленных товаров, маркированных определенными товарными знаками, этим товарным знакам?

- соответствует ли продукция по качеству и комплектности образцам оригинальных товаров?

Необходимость в использовании специальных знаний в области каких-либо технологий у лица, производящего расследования, возникает, в соответствии с изученной судебной-следственной практикой, в тех случаях, когда помимо незаконного использования товарного знака преступником совершаются и другие преступления, прежде всего, производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ

или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности. Как правило, проводится комплексная товарно-технологическая экспертиза на которую выносятся следующие вопросы:

- соответствуют ли фактические характеристики качества представленных товаров, маркированных определенными товарными знаками, этим товарным знакам?

- соответствует ли продукция по качеству и комплектности образцам оригинальных товаров?

- соответствуют ли определенные товары требованиям безопасности?[4]

Таким образом, для установления факта, что на определенной продукции используется чужой товарный знак, необходимо использования специальных знаний в области товароведения. Приглашаемый в необходимых случаях эксперт-технолог дает заключение по тем же объектам, но в рамках расследования другого преступления.

Кроме товароведческих исследований при расследовании незаконного использования товарного знака могут назначаться и другие экспертизы, такие как патентоведческая; компьютерная и технико-криминалистическая экспертиза документов.

Для проведения патентоведческой экспертизы, как правило, приглашаются независимые эксперты (в г. Москве, например, такую экспертизу проводят эксперты ГУПа «Центр информационно-аналитических технологий»)[5]. Чаще всего, в качестве экспертов приглашаются сотрудники Федерального института промышленной собственности Роспатента. Именно на них, как квалифицированных экспертов в области патентного права, указывает в своем письме Высший арбитражный суд Российской Федерации.[6] На рассмотрение эксперта могут быть вынесены следующие вопросы:

1. Используется ли в изделии (наименование изделия) признаки изобретения (полезной модели), приведенный в патенте РФ (реквизиты и название патента), или признак эквивалентный ему? [7]

2. Имеются ли в товарных знаках обозначений элементы сходства до степени смешения с другими зарегистрированными товарными знаками?

Объектами исследования патентоведческой экспертизы являются описание (в протоколах осмотра места происшествия, осмотра вещественных доказательств) объектов, на которых используется чужой товарный знак, и зарегистрированные свидетельства, патенты на этот товарный знак.

На подготовительном этапе назначения патентоведческой экспертизы чаще, чем при назначении других видов экспертиз при расследовании незаконного использования товарного знака, применяются непроцессуальные формы использования специальных знаний в виде, прежде всего, консультаций специалистов. Такая ситуация вполне объяснима: патентоведческая экспертиза проводится в рамках расследования уголовных дел не так уже часто, большинство следователей (дознавателей) не знает о ее возможностях, местах проведения. Поэтому следователь (дознаватель), приняв решение о проведение патентоведческой экспертизы, чаще всего, по ходатайству стороны защиты, обращается за консультацией в Роспатент, отдел по правам потребителей, другие организации, с тем, чтобы экспертиза была проведена компетентным лицом, на разрешения эксперта поставлены правильно сформулированные вопросы, для разрешения которых эксперту предоставлены все необходимые объекты.

Производство компьютерной экспертизы осуществляется в целях исследования компьютерной информации в экспертно-криминалистических подразделениях МВД России.[10] Далеко не все

проводимые исследования и создаваемые на их основе заключения эксперта могут похвастаться высоким качеством и соответственно доказательственным значением. Это выражается в наличии большого числа ошибок.

Первая, и наиболее распространенная ошибка – это наименование самой экспертизы. В экспертно-криминалистических подразделениях МВД России и ФСБ России проводится компьютерная экспертиза. В федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России данная экспертиза именуется как компьютерно-техническая.[11] Однако, как только следователи (дознаватели) не называют данный вид экспертизы. Так, для решения вопроса о том, изготавливались ли на компьютерной технике в офисе Х. логотипы завода № 1 и паспорта на приборы «КИСС-03», следователь назначил программно-техническую экспертизу, сформулировав вопрос, о том, какие программы установлены на изъятом компьютере. В результате заключение эксперта было сформулировано следующим образом: «системные блоки содержат данные, необходимые для функционирования операционных систем, установленных на носителях, прикладные программы, данные, содержащие информацию о деятельности предприятия, которому принадлежали системные блоки. При анализе были обнаружены скрытые файлы и директории. Содержащаяся в них информация необходима для функционирования операционной системы и приложений, установленных на носителях. Скрытых файлов и директорий, намеренно созданных пользователями системных блоков, обнаружено не было. Анализ носителей информации на представленных системных блоках выявил наличие удаленных данных. Восстановленные данные являлись частью операционной систем, файлы удаленных прикладных приложений. Также удалось восстановить удаленные данные, описанные в приложении». Таким образом, назначив неправильный вид экспертизы и подобрав вопрос

под этот вид, следователь получил заключение эксперта, в котором отсутствует необходимая для расследования информация. Нужная информация оказалась среди множества другой информации в приложении (заключение эксперта было составлено на 33 страницах): среди удаленных файлов были обнаружены файлы с печатью и логотипами завода, папка под названием «Фальсификация», содержащая графический файл «замена шильдик на Киссы.»[9] Таким образом, неправильно определенный вид экспертизы повлек за собой неправильное формулирование вопроса, в результате нужная информация оказалась в приложении.

Вторая ошибка, напрямую связанная, как видно, из приведенного примера, с первой ошибкой – это формулирование вопросов, подлежащих разрешению экспертом. Вопросы, поставленные в постановлении и выносимые на разрешение эксперта, должны приводиться в заключении без изменения их формулировки. Лица, назначающие экспертизу и плохо владеющие специальной терминологией, используемой в информационно-компьютерных технологиях, неверно употребляют ее при формулировании вопросов. Это происходит в результате того, что современная компьютеризация общества привела к повсеместному употреблению различных специализированных терминов в средствах массовой информации без ссылки на их истинное назначение и определение, что в итоге приводит к созданию ложного ощущения компетентности у лиц, не специализирующихся в области компьютерных технологий. Данный факт, в свою очередь, приводит к искажению их трактовки экспертами в области судебной компьютерно-технической экспертизы. В результате возникновения подобной путаницы перед экспертом встает вопрос: "Какие конкретно факты и обстоятельства произошедшего события ему необходимо подтвердить или установить?" Как считают А.И. Семикаленова и Н.А. Хатунцев в своей статье «Ошибки, допускаемые при производстве судебных компьютерно-технических экспертиз» при

возникновении подобной проблемы, у эксперта есть два пути ее решения. Первый путь - это уточнить у лица, назначившего экспертизу, суть вопроса и с его разрешения переформулировать вопрос, указав об этом в экспертном заключении. Второй путь - дать собственную редакцию вопроса в соответствии со своими специальными знаниями и на основе материалов поступившего дела, разъяснив при этом используемую терминологию в приведенном в экспертном заключении глоссарии.[8]

Для того чтобы избежать указанных ошибок, следует неукоснительно соблюдать процессуальные требования и ведомственные методические рекомендации. Только при их соблюдении заключение эксперта по судебной компьютерной экспертизе будет отвечать требованиям полноты и всесторонности исследования, иметь доказательственное значение и может быть объективно оценено лицом, назначившим экспертизу, а также лицами, участвующими в деле.

На основании изложенного, можно сделать следующие выводы:

1. При расследовании незаконного использования товарного знака наиболее часто используются специальные знания в области товароведения, патентоведения, компьютерной информации и технико-криминалистического исследования документов.

2. Для установления факта, что на определенной продукции используется чужой товарный знак, необходимо использования специальных знаний в области товароведения. Никакой специальной экспертизы по товарного знаку не существует. Приглашаемый в необходимых случаях эксперт-технолог дает заключение по тем же объектам, но в рамках расследования другого преступления.

3. Использование специальных знаний в области товароведения возможно в виде участия сведущего лица в качестве специалиста при осмотре контрафактных товаров; допроса сведущего лица, участвовавшего в осмотре в качестве специалиста; получения заключения специалиста;

назначения товароведческой экспертизы. Выбор того или иного вида использования специальных знаний зависит от обстоятельств преступления, признания вины подозреваемым (обвиняемым) и других обстоятельств расследования уголовного дела.

Список литературы

1. Александров А. Г. Криминалистически значимые сведения о незаконном использовании товарного знака/ Общество и право: научно-практический журнал, №5 (37) 2011 г. – Краснодарский университет МВД России, Краснодар 2011. - С. 228
2. Мухина Р.Р. Еще раз о контрафактности // Российский следователь. 2009. N 24. С. 11 - 14.
3. Архив Буденовского городского суда Ставропольского края, дело № 1-215 /2013.
4. Архив Димитровградского городского суда Ульяновской обл., дело № 1-122/2013.
5. Черенков А.М. Опыт экспертного обеспечения задач региональной безопасности города Москвы // Эксперт-криминалист. 2012. N 3. С. 15 - 18.
6. О назначении экспертизы по вопросам, связанным с применением Патентного законодательства: Письмо ВАС РФ от 14.05.1998 N С5-7/УЗ-343 (письмо до сих пор не отменено).
7. Иванов В.В. Судебная экспертиза при нарушении исключительных прав патентообладателя // Юридический мир, 2006, N 9.
8. Судебная экспертиза: типичные ошибки / Е.И. Галяшина, В.В. Голикова, Е.Н. Дмитриев и др.; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Проспект, 2012. С. 239 – 250/
9. Архив Калининского районного суда г. Челябинска, дело № 1-457/2010/
10. Перечень родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 29.06.2005 N 511 (ред. от 15.10.2012)/
11. Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России: Приказ Минюста России от 27.12.2012 N 237 (ред. от 29.10.2013)/

References

1. Aleksandrov A. G. Kriminalisticheski znachimye svedenija o nezakonnom ispol'zovanii tovarnogo znaka/ Obshhestvo i pravo: nauchno-prakticheskij zhurnal, №5 (37) 2011 g. – Krasnodarskij universitet MVD Rossii, Krasnodar 2011. - S. 228
2. Muhina R.R. Eshhe raz o kontrafaktnosti // Rossijskij sledovatel'. 2009. N 24. S. 11 - 14.
3. Arhiv Budenovskogo gorodskogo suda Stavropol'skogo kraja, delo № 1-215 /2013.
4. Arhiv Dimitrovgradskogo gorodskogo suda Ul'janovskoj obl., delo № 1-122/2013.
5. Cherenkov A.M. Opyt jekspertnogo obespechenija zadach regional'noj bezopasnosti goroda Moskvy // Jekspert-kriminalist. 2012. N 3. S. 15 - 18.

6. O naznachenii jekspertizy po voprosam, svjazannym s primeneniem Patentnogo zakonodatel'stva: Pis'mo VAS RF ot 14.05.1998 N S5-7/UZ-343 (pis'mo do sih por ne otmeneno).

7. Ivanov V.V. Sudebnaja jekspertiza pri narusenii iskljuchitel'nyh prav patentoobladatelja // Juridicheskij mir, 2006, N 9.

8. Sudebnaja jekspertiza: tipichnye oshibki / E.I. Galjashina, V.V. Golikova, E.N. Dmitriev i dr.; pod red. E.R. Rossinskoj. M.: Prospekt, 2012. S. 239 – 250/

9. Arhiv Kalininskogo rajonnogo suda g. Cheljabinska, delo № 1-457/2010/

10. Perechen' rodov (vidov) sudebnyh jekspertiz, proizvodimyh v jekspertno-kriminalisticheskikh podrazdelenijah organov vnutrennih del Rossijskoj Federacii: Prikaz MVD Rossii ot 29.06.2005 N 511 (red. ot 15.10.2012)/

11. Ob utverzhdenii Perechnja rodov (vidov) sudebnyh jekspertiz, vypolnjaemyh v federal'nyh bjudzhetnyh sudebno-jekspertnyh uchrezhdenijah Minjusta Rossii, i Perechnja jekspertnyh special'nostej, po kotorym predstavljaetsja pravo samostojatel'nogo proizvodstva sudebnyh jekspertiz v federal'nyh bjudzhetnyh sudebno-jekspertnyh uchrezhdenijah Minjusta Rossii: Prikaz Minjusta Rossii ot 27.12.2012 N 237 (red. ot 29.10.2013)/