

УДК 343.3/.7 343.533.2

**Мальшев К.К.**

(г. Москва)

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ  
НЕОДНОКРАТНОСТИ ДЕЯНИЯ И РАЗМЕРА УЩЕРБА  
ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
ПО Ч. 1 СТ. 180 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Аннотация.* В статье раскрываются некоторые из проблем, возникающих в правоприменительной практике, как правило, когда лица, реализующие продукцию, незаконно маркированную товарными знаками правообладателей (контрафакт), привлекаются не к уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака, а к административной в виде наложения штрафов относительно небольших размеров, что в итоге не является сдерживающим фактором для торговли контрафактной продукцией.

*Ключевые слова:* контрафактная продукция, товарный знак, статья 180 УК РФ, правообладатель, незаконно маркированная продукция.

**K. Malyshev**

(Moscow)

SOME ASPECTS OF THE PROBLEM OF DETERMINING  
THE REPEATED ACTS AND THE EXTENT OF DAMAGE  
TO BE HELD CRIMINALLY LIABLE UNDER PART 1 OF ART. 180  
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

*Abstract.* This article examines the key issues of law enforcement practice in Russia in respect to the counterfeit products and illegal use of the trademarks. The article analyzes the reasons of why most of the counterfeiters are brought to administrative responsibility with relatively small fines instead of criminal responsibility. As a result this can't be a constraint for their illegal activities.

*Key words:* counterfeit products, trademark, article 180 of the Criminal Code of the Russian Federation, rightholder, illegally labeled products.

В настоящее время торговля контрафактной продукцией является широко распространенным явлением, от которого страдают интересы потребителей и правообладателей. Согласно материалам «Российской

Бизнес-газеты» в отечественной текстильной и легкой промышленности доля подделок доходит до 30 процентов [5]. Президентом Российской Федерации также неоднократно отмечался масштаб данной проблемы и необходимость активизации борьбы с ней. Учитывая возникающие в настоящее время в процессе правоприменительной деятельности сложности, думается, что одним из направлений в данном вопросе должна быть более детальная проработка нормы об уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака.

В соответствии с ч. 1 ст. 180 Уголовного кодекса Российской Федерации [далее УК РФ – К.М.] [4] 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, влечет уголовную ответственность.

Исходя из смысла положений ст. 1484 Гражданского кодекса РФ [далее ГК РФ. – К.М.] [1] как основного нормативного акта, регламентирующего правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации в Российской Федерации, под незаконным использованием товарного знака признается любое действие, нарушающее права владельца товарного знака, в том числе ввоз, предложение к продаже, продажа и иное введение в хозяйственный оборот товара, маркированного товарным знаком.

Согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ [1] в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение материальных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или средство, эти материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ.

Необходимым условием для наступления уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака является неоднократность деяния или наличие крупного ущерба, что вызывает ряд вопросов на практике.

Следует отметить, что УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ отменил действие ст. 16 “Неоднократность преступлений”. Неоднократность в данном случае – это не множественность преступлений, поскольку каждое из этих деяний, не повлекшее причинение крупного ущерба, само по себе не является преступлением. За незаконное использование чужого товарного

знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров предусмотрена административная ответственность (ст. 14.10 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации [далее КоАП РФ. – К.М.]) [2]. Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ [3], неоднократность, в соответствии с ч. 1 ст. 180 УК РФ, предполагает совершение двух или 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 (услуги), так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» [3]). Не образует неоднократности продолжаемое деяние, когда незаконное использование чужого товарного знака охватывается единым умыслом (например, проставление чужого товарного знака на предметах, входящих в одну партию выпускаемого товара).

На практике сотрудники правоохранительных органов либо не осведомлены о понятии “неоднократность”, либо не придают ему значения. Так, например, в случае, если изъята у лица контрафактная продукция (каждая единица продукции) маркирована двумя товарными знаками лишь одного правообладателя, нарушители привлекаются к административной ответственности по статье 14.10 КоАП РФ [2]. При этом установлено, что если на контрафактном товаре (на единице продукции) присутствуют товарные знаки разных правообладателей, может ставиться вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности по ст. 180 УК РФ, впрочем, такие случаи являются исключением.

В подтверждение этого суждения приведем следующий пример из практики<sup>1</sup>: у лица (гражданка Н.) на реализации находилась продукция, часть из которой была маркирована товарным знаком одного правообладателя, остальная продукция – товарным знаком другого. Оба правообладателя представили справки о размере причиненного им ущер-

---

<sup>1</sup> Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 19 октября 2011 г. участкового уполномоченного полиции отдела полиции № 10 Управления МВД России по городу Екатеринбург (на основании рассмотрения материала проверки КУСП № 3791 от 06.04.2011 года).

ба, который по отдельности составлял менее 1 500 000 рублей: первый заявил размер ущерба около 1 470 000 рублей, второй – около 125 000 рублей. В возбуждении уголовного дела было отказано по следующему основанию: «В действиях гражданки Н. фактически усматриваются признаки состава преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 180 УК РФ, но в связи с тем, что сумма ущерба по одному товарному знаку не составляет 1 500 000 рублей, что является квалифицирующим признаком, в действиях гражданки Н. усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренные ст. 14.10 КоАП РФ...». Не ясно, почему в данном случае оставлен без должного внимания факт использования двух товарных знаков: представляется, что в действительности указанные действия по использованию двух разных товарных знаков не охватывались единым умыслом, в связи с чем имела место неоднократность. Вместе с тем данный вопрос остается дискуссионным и требует дальнейшей детальной проработки. На наш взгляд, использованный метод подсчета размера ущерба при квалификации действий свидетельствует о буквальном толковании ч. 1 ст. 180 УК РФ. Между тем в указанной статье (как и в разъяснении Пленума) не содержится указания на то, обязательно ли должен быть причинен крупный ущерб только одному лицу (что кажется наиболее приемлемым, исходя из смысла статьи) или нескольким лицам в общей сумме.

Таким образом, остается актуальной проблема применения ст. 180 УК РФ (как и ст. 146 УК РФ (нарушение авторских прав), и ст. 147 УК РФ (нарушение изобретательских и патентных прав)) – при определении размера причиненного правообладателю ущерба.

Ответ на вопрос, какой ущерб считается крупным, дается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 [3]. В примечании к статье 169 УК РФ ущерб, причиненный деяниями, указанными в статье 180 УК РФ, считается крупным, если он превышает один миллион пятьсот тысяч рублей (абз. 2 п. 24). Однако вопрос, каков порядок определения размера ущерба, по нашему мнению, не урегулирован.

Применительно к ст. 180 УК РФ остается не решенным вопрос с определением размера ущерба. В отличие от ст. 146 УК РФ, ст. 180 УК РФ не содержит ориентиров для определения размера ущерба. К тому же права на товарный знак являются нематериальным объектом, и размер ущерба при их нарушении определить объективно сложно. В указанном выше Постановлении [3] также нет никаких пояснений, как же должен определяться ущерб в случае нарушения прав на товарный знак. Таким образом, в настоящее время отсутствует методика определения размера ущерба.

При определении размера ущерба следует опираться на положения УК РФ [4], а также на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 “О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака” [3]. В связи с этим, учитывая, что четкое определение размера ущерба в УК РФ не содержится, представляется обоснованным, в рамках обстоятельств конкретного уголовного дела, считать ущерб, опираясь на положение относительно установления размера ущерба, закрепленное в п. 24 упомянутого выше Постановления [3]. В нём сказано, что «...суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации)» [3].

Таким образом, можно предложить следующий вариант расчета ущерба, причиненного в результате незаконного использования товарного знака: количество произведенной контрафактной продукции умножается на розничную цену аналогичного (наиболее схожего) изделия, реализуемого в официальной торговой сети правообладателя.

Как нам представляется, при определении порядка расчета размера ущерба исходя из стоимости оригинальной продукции, следует учитывать и судебную практику. Так, согласно Решению Арбитражного суда Челябинской области от 18 октября 2011 г. по делу № А76-12998/2011<sup>2</sup> размер ущерба от реализации контрафактного спортивного костюма, незаконно маркированного товарным знаком, был приравнен к стоимости оригинальной продукции (аналогичного оригинального спортивного костюма) правообладателя.

Правообладателями также практикуется способ определения размера ущерба в виде сэкономленной платы за использование товарного знака. Так, например, правообладателем презюмируется подход, согласно которому для реализации оригинальной продукции необходимо заключить франчайзинговый договор с правообладателем. Независимо от формы реализации посредством обычного фирменного магазина или интернет-площадки, пользователь, заключивший договор и приобретший права на использование комплекса исключительных прав правообладателя, выплачивает паушальный платеж, размер которого зависит от срока, на который пользователю предоставляются права, а также в

<sup>2</sup> Текст решения доступен в Картотеке арбитражных дел, URL: <http://kad.arbitr.ru/>

дальнейшем, в рамках порядка, закрепленного в договоре, выплачивает роялти. Следовательно, лицо, незаконно открывшее магазин, причиняет правообладателю ущерб в обозначенном выше размере (равный стоимости комплекса исключительных прав правообладателя). Именно так может определяться минимальный размер ущерба правообладателю, не включающий сумму полученной нарушителем прибыли от реализации контрафактной продукции. Такой подход правомерен, если нарушитель реализовывал контрафактную продукцию через магазин (особенно популярна в настоящее время такая торговля в сети Интернет).

В связи с вышеизложенным отметим, что редкое применение ст. 180 УК РФ является следствием низкой проработанности данной нормы закона, а это приводит к вольности толкования правовой нормы в процессе правоприменительной деятельности. Вследствие этого лица, незаконно использующие чужие товарные знаки, как правило, вместо привлечения к уголовной ответственности, привлекаются к административной ответственности в виде наложения штрафов относительно небольших размеров, что в итоге не является сдерживающим фактором для торговли контрафактной продукцией.

#### Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 08.12.2011) [Электронный ресурс]

// Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [сайт]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122998> (дата обращения: 17.11.2012).

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 28.07.2012) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [сайт]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138480> (дата обращения: 17.11.2012).

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 N 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [сайт]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=68054> (дата обращения: 17.11.2012).

4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 28.07.2012) [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»: [сайт]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138368> (дата обращения: 17.11.2012).

5. Фомченков Т. Контрафакт отметят на “дорожной карте” [Электронный ресурс] // Российская газета: [сайт]. [2012]. URL: <http://www.rg.ru/2012/10/16/poddelka.html> (дата обращения: 17.11.2012).