**Уголовно-правовая характеристика незаконного использования товарного знака**

**2012**

**Содержание**

Введение

1. Характеристика законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака

.1 Становление и развитие законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака в России

.2 Характеристика положений, устанавливающих ответственность за незаконное использование товарного знака по УК РФ

.3 Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака по законодательству зарубежных стран

. Уголовно-правовая характеристика незаконного использования товарного знака

2.1 1Объективные признаки незаконного использования товарного знака

.2 Субъективные признаки незаконного использования товарного знака

3. Проблемы применения и пути совершенствования ст. 180 УК РФ

.1 Отграничение незаконного использования товарного знака от смежных составов преступления

.2 Проблемы квалификации незаконного использования товарного знака (по материалам судебной практики) Вопросы совершенствования законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака

Заключение

Библиография

Приложение

**Введение**

Предлагаемая выпускная квалификационная работа посвящена одной из актуальных проблем - анализу уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров и предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара.

Актуальность данной темы обусловлена, во-первых, относительно небольшим количеством исследований по выбранной проблеме, во-вторых, необходимостью развития стабильного рыночного оборота товаров и услуг в нашей стране, основанного на добросовестной конкуренции, защите потребителей и предпринимателей. В-третьих, актуальность уголовно-правовой защиты товарного знака связана с ростом значимости в экономическом обороте таких нематериальных факторов, как деловая репутация производителя, степень узнаваемости бренда. В-четвертых, по данным статистики с 2003 по 2007 годы наблюдался устойчивый рост количества преступлений, связанных с незаконным использованием товарного знака. С 2008 года, согласно официальной статистике, происходит уменьшение количества зарегистрированных преступлений по ст. 180 УК РФ. Однако рано говорить о решении проблемы незаконного использования товарного знака: как показывают реалии жизни, количество поддельных товаров на сегодняшний день все еще крайне велико, таким образом, можно говорить и высоком уровне латентности рассматриваемых преступлений. С целью осуществления стабильных экономических отношений как внутри нашей страны, так и при взаимодействии с иностранными контрагентами, необходимо создание прочного правового механизма защиты средств индивидуализации товаров и услуг.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с незаконным использованием товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров и предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара.

Предметом исследования являются действующие нормы уголовного и других отраслей законодательства РФ, регулирующие отношения, связанные с использованием товарных знаков и других средств индивидуализации, законодательство зарубежных государств в сфере уголовно-правовой охраны товарных знаков, судебная практика, утратившие силу нормативно-правовые акты, имеющие отношение к предлагаемой теме исследования.

Целью исследования является комплексный анализ уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров и предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара.

|  |
| --- |
| [Вернуться в библиотеку по экономике и праву: учебники, дипломы, диссертации](http://учебники.информ2000.рф/index.shtml)  [Рерайт текстов и уникализация 90 %](http://учебники.информ2000.рф/rerait-diplom.shtml)  [Написание по заказу контрольных, дипломов, диссертаций. . .](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |

Для реализации поставленной нами цели необходимо решить следующие задачи:

 рассмотреть историю становления и развития законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки в России;

 охарактеризовать положения, устанавливающие ответственность за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки по УК РФ, проанализировать их изменения;

 проанализировать зарубежное законодательство, устанавливающее уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака;

 охарактеризовать объективные и субъективные признаки незаконного использования товарного знака и предупредительной маркировки;

 рассмотреть вопросы отграничения незаконного использования товарного знака от смежных составов преступления;

 на основе материалов судебной практики проанализировать проблемы квалификации незаконного использования товарного знака;

 обратиться к вопросам совершенствования уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки.

Методологическую основу исследования составили диалектический метод познания, а также методы анализа и синтеза, сравнительно-правового анализа, метод сравнительного исторического анализа законодательства, формально-логический метод.

Теоретическую основу исследования составили работы ученых в области уголовного права, таких как Б.В. Волженкин, И.А. Головизнина, Л.В. Иногамова-Хегай, Н.Г. Кадников, В.А. Кондрашина, Н.А. Лопашенко, А.И. Рарог, С.М. Трейгер, Ю.В. Трунцевский, А.И. Чучаев и другие.

**1. Характеристика законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака**

**.1 Становление и развитие законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака в России**

В нашей стране издревле применялись специальные знаки для маркировки товаров. Чаще всего это были клейма, который проставлялись с целью разграничения отечественных и иностранных товаров и взимания пошлин на основании таких клейм. Первым нормативно-правовым актом, устанавливающим необходимость клеймения товаров, был Новоторговый устав 1667 г., но целью проставления таких знаков в тот период было исключительно взимание таможенных пошлин на основании клейма. В соответствии с Указом 1774 г. вводилось обязательное клеймение товаров особыми знаками, и целью такого клеймения было уже отличие товаров друг от друга.

Впервые уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака была введена в XIX веке, с принятием в 1830 г. Положения о клеймении изделий российских фабрик. Как отмечает Т. Гайсин, «закон обязывал владельцев суконных, шляпных, бумажных и других фабрик иметь прочные клейма. Подделка чужого товарного клейма рассматривалась как уголовно наказуемое деяние».

В Своде уголовных законов Российской Империи в 1842 г. была установлена уголовная ответственность за подделку российских клейм на российских и на иностранных товарах.

В 1845 г. было принято Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Документ был подписан 15 августа 1845 г. Николаем I, а введен в действие в 1846 г. Уложение содержало в себе главу 14 «О нарушении уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности», в которой содержалась ст. 1789 (в первоначальной редакции), устанавливающая ответственность за подделку чужого знака или клейма. Как видно их текст данной статьи, наказание за подделку чужого знака или клейма было достаточно суровым.

В 1885 г. была принята новая редакция Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. В соответствии с ч. 1 ст. 1354 Уложения в редакции 1885 г.: «промышленник или торговец, виновный в самовольном выставлении на изготовленном им или находящемся у него для продажи товаре, или на упаковке и посуде, в коей хранятся товары, или на коммерческом объявлении, прейскуранте или бланке, товарного знака, точно воспроизведённого или явно сходного с таким же товарным знаком, состоящим, заведомо для виновного, в исключительном пользовании другого промышленника или торговца, подвергается заключению в тюрьме на время от четырёх до восьми месяцев». Наказание за рассматриваемое преступления оставалось достаточно жестким, не предполагая денежной компенсации, а предусматривая лишь наказание в виде лишения свободы, пусть и не на долгий срок.

В феврале 1896 г. был принят закон о «Товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)». Этот закон внес изменения и дополнения в Промышленный устав, а также в Уложение 1845 г., которое было дополнено тремя статьями. Товарными знаками признавались «всякого рода обозначения, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в коих они хранятся, для отличия оных от товаров других промышленников и торговцев».

Уголовное Уложение 1903 года содержало в себе ст. 356 и 357, которые почти дословно воспроизводили нормы, устанавливающие ответственность за незаконное использование товарного знака, введенные Уложением 1845 года, а также дополнением, принятым в 1896 году.

Во времена НЭПа товарный знак также получил уголовно-правовую защиту в советском законодательстве. Так, ст. 199 УК РСФСР 1922 г. предусматривала ответственность за «самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием». За совершение такого преступления предусматривалось наказание в виде принудительных работ на срок до одного года или же штраф, в три раза превышающий выгоду от использования знака. Интересно, что впервые санкция за совершение рассматриваемого преступления была выражена в форме денежного штрафа, что, очевидно, было обусловлено экономической ситуацией в стране, когда государству было выгоднее получить денежную компенсацию за преступление небольшой тяжести, нежели лишать свободы.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. также устанавливал ответственность за аналогичное преступление, была лишь изменена нумерация статьи (с 199 на 178), а также ее санкция. За «самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком, моделью, а равно и чужой фирмой или чужим наименованием» УК РСФСР 1926 г. предусматривал «исправительно-трудовые работы на срок до шести месяцев или штраф до трех тысяч рублей».

Согласно Уголовному кодексу РСФСР 1960 г., который вступил в силу 1 января 1961 года, «незаконное использование чужим товарным знаком наказывается исправительными работами на срок до шести месяцев или штрафом до трехсот рублей (ст. 155)». Как видно из текста нормы, предметом преступления по УК РСФРС 1960 г. был только чужой товарный знак (в отличие от нескольких предметов преступления по УК РСФСР 1926 г.). Как отмечают ученые, в советский период рассматриваемая статья практически не применялась ввиду отсутствия конкуренции.

В действующем УК РФ существует ст. 180 «Незаконное использование товарного знака». Ее юридико-техническая характеристика будет дана в следующем параграфе.

Итак, история уголовной ответственности за незаконное использование чужого товарного знака в нашей стране насчитывает уже почти два века. Анализируя вышеприведенные нормы, можно сделать вывод о том, что они менялись соответственно социально-экономической ситуации в государстве. Так, во времена Российской Империи санкции за рассматриваемое преступление содержали наказание в виде лишения свободы, и не предусматривали никакого штрафа в казну. Во времена НЭПа, которые, как известно из российской истории, был вынужденной мерой для поднятия экономики, появляется наказание в виде штрафа. Впрочем, исправительно-трудовые работы также были предусмотрены. В советский период уголовно-правовая норма о незаконном использовании товарного знака, применялась крайне редко, что было обусловлено плановым характером экономики и отсутствием конкуренции. Действующий УК РФ закрепил в ст. 180 новую норму, которая во многом базируется на положениях Модельного Уголовного Кодекса, принятого в качестве рекомендательного акта Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств.

**1.2 Характеристика положений, устанавливающих ответственность за незаконное использование товарного знака по УК РФ**

Первая редакция УК РФ в ст. 180 предусматривала ответственность за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров (ч.1) и предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара (ч.2). Часть 3 ст. 180 УК РФ (деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой) была введена лишь Федеральным законом от 17.11.2001 №144-ФЗ. Больше изменений диспозиция данной нормы не претерпевала.

Что касается санкций, то первая редакция предусматривала ответственность за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров (ч. 1 ст. 180 УК РФ) в виде штрафа «в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет».

В соответствии с Федеральным законом от 08.12.2003 №162-ФЗ были внесены изменения: штраф от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда был заменен штрафом в размере до двухсот тысяч рублей, а штраф в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев был заменен аналогичным штрафом на период до восемнадцати месяцев - за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров. А незаконное использование предупредительной маркировки (ч. 2 ст. 180 УК РФ) стало наказываться штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, вместо прежнего штрафа в размере от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух месяцев.

Обратим внимание на то, что Федеральным законом от 08.12.2003 №162-ФЗ был ликвидирован нижний порог наказания за преступления, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ. Так, с момента вступления в силу изменений в ст. 180 УК РФ суд имеет право назначить штраф в сумме меньшей, нежели прежние двести минимальных размеров оплаты труда - для незаконного использования товарного знака, и менее прежних ста минимальных размеров оплаты труда - для незаконного использования предупредительной маркировки.

Также был ликвидирован нижний порог наказания в виде штрафа в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период. Так, изначально за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 180 УК РФ такой штраф исчислялся за период от двух до четырех месяцев, в 2003 г. он был заменен аналогичным штрафом на период до восемнадцати месяцев, без указания нижнего порога. Заметим, что законодатель значительно увеличил верхнюю границу наказания - с четырех до 18 месяцев. Аналогичное наказание за незаконное использование предупредительной маркировки также было изменено: была ликвидирована нижняя граница (за период от одного до двух месяцев) и значительно увеличена верхняя - за период до одного года.

Федеральным законом от 07.12.2011 №420-ФЗ были внесены очередные изменения в ст. 180 УК РФ, касающиеся санкции за преступления, предусмотренные данной статьей. Более в рассматриваемую статью изменений не вносилось.

Так, срок обязательных работ за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров был изменен с периода от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, периодом на срок до четырехсот восьмидесяти часов. Срок обязательных работ в виде наказания за незаконное использование предупредительной маркировки был также изменен: период от ста двадцати до ста восьмидесяти часов был заменен на период на срок до трехсот шестидесяти часов.

Более того, были внесены изменения в ч. 3 ст. 180 УК РФ, предусматривающую ответственность за деяния, предусмотренные частями первой или второй ст. 180 УК РФ, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Так, до внесения изменений размер штрафа составлял от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет. Законодатель увеличил как нижний порог штрафа - от пятисот тысяч рублей, так и верхнюю его границу - до одного миллиона рублей. Что касается исчисления штрафа в виде удержания заработной платы или иного дохода осужденного, то период таких выплат был увеличен - от трех до пяти лет. Таким образом, в целом законодатель усилил ответственность за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки.

Обратим внимание на то, что законодатель исключает такой вид наказания за преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 180 УК РФ, как арест. Так, ранее предусматривался арест на срок от четырех до шести месяцев. Теперь же законодатель вводит новый вид наказания - принудительный работы на срок до пяти лет. Это связано с тем, что вышеназванным Федеральным законом от 07.12.2011 №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ» была введена ст. 53.1 УК РФ, предусматривающая возможность назначения судом нового вида наказания - принудительных работ - в качестве альтернативы лишению свободы в случаях, предусмотренных Особенной частью УК РФ. Что касается лишения свободы, то, во-первых, срок такого наказания увеличен до шести лет (вместо пяти лет в редакции от 08.12.2003г.) - следовательно, теперь данное преступление отнесено к категории тяжких, во-вторых, предусмотрена возможность лишения свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового.

Итак, можно сделать вывод о том, что преступления, предусмотренные ч. 1и ч. 2 ст. 180 УК РФ представляют собой преступления небольшой тяжести. Если же преступление совершено группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, то оно является тяжким.

В.А. Кондрашина верно обращает внимание на то, что разница в санкциях за деяние, предусмотренное ч. 1 и ч. 2 рассматриваемой статьи обусловлена тем, что «при совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст.180 УК, вред причиняется как правообладателю товарного знака, так и потребителям товара. При совершении же преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК, жертвами посягательства становятся лишь потребители товара, поскольку у не зарегистрированного товарного знака или не зарегистрированного наименования места происхождения товара правообладателя быть не может. Что касается самой предупредительной маркировки, то она какой-либо регистрации не подлежит и ее правообладатель, законные права которого были бы при этом нарушены, отсутствует».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что за 16 лет с момента вступления в силу действующего УК РФ норма о незаконном использовании товарного знака и предупредительной маркировки претерпела существенные изменения. Во-первых, была добавлена ч. 3 ст. 180 УК РФ, которая предусматривает ответственность за совершение рассматриваемых деяний группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Во-вторых, были увеличены верхние границы санкций: увеличено наказание в виде штрафа, обязательных работ, а также в виде лишения свободы за преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 180 УК РФ. Преступления, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой были отнесены к категории тяжких.

**1.3 Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака по законодательству зарубежных стран**

Обратимся к опыту зарубежных государств по вопросу установления уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака и других средств индивидуализации.

Как отмечает В.Н. Додонов, в настоящее время состав данного преступления имеется в уголовном законодательстве почти всех стран мира. При этом непосредственно в уголовных кодексах и законах соответствующие нормы содержатся в странах СНГ и Балтии, республиках бывшей Югославии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Венесуэле, Вьетнаме, Гватемале, Дании, Замбии, Испании, Италии, Канаде, КНР, Колумбии, Кот-д’Ивуаре, Мавритании, на Мальте, Нидерландах, Перу, Сальвадоре, США, Таиланде, на Филиппинах. В других государствах они включаются в законы о конкуренции или в законы о товарных знаках (Германия, Мексика, Япония).

Сначала рассмотрим уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака в странах постсоветского пространства, в частности в государствах-участниках или бывших участниках СНГ, так как при разработке уголовного законодательства государств Содружества, активно использовался Модельный Уголовный кодекс. Модельный Уголовный кодекс представляет собой рекомендательный законодательный акт, принятый 17 февраля 1996 года Постановлением Межпарламентской ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств.

Так, вышеуказанный законодательный акт содержал в себе ст. 267, в которой говорилось: «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».

Обратимся к уголовному законодательству Украины. Действующий УК Украины в разделе 7 «Преступления в сфере хозяйственной деятельности» содержит статью 229 «Незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара». Обратим внимание на то, что УК Украины среди предметов преступления содержит «фирменное наименование», которое в нашей стране уголовно-правовой защиты на данный момент не имеет.

Часть 1 ст. 229 УК Украины предусматривает ответственность за «незаконное использование знака для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара, либо иное умышленное нарушение права на эти объекты, если это причинило материальный ущерб в значительном размере». В примечании к данной статье законодатель указывает, что «материальный ущерб считается причиненным в значительном размере, если его размер в двадцать и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан, в крупном размере - если его размер в двести и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан, а причиненный в особо крупном размере - если его размер в тысячу и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан». В соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 229 УК Украины квалифицирующими признаками данного состава преступления являются его совершение повторно, или по предварительному сговору группой лиц, или с причинением материального ущерба в крупном размере, а также совершение преступления должностным лицом с использованием служебного положения или организованной группой, либо если они нанесли материальный ущерб в особо крупном размере. Интересно, что на сегодняшний день самой жесткой санкцией за совершение преступления, предусмотренного ст. 229 УК, украинское уголовное законодательство называет штраф с конфискацией и уничтожением соответствующей продукции и орудий и материалов, которые специально использовались для ее изготовления и лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Уголовный кодекс Грузии предусматривает ответственность не только за незаконное использование товарного знака, но и экомарки. Так, ч. 1 ст. 196 УК Грузии вводит ответственность за «незаконное использование чужого товарного знака (знака обслуживания) или зарегистрированного фирменного наименования, незаконную маркировку товара или неправильное указание места изготовления товара, повлекшие значительный ущерб». Таким образом, грузинский законодатель также называет фирменное наименование среди предметов данного преступления. Часть 2 указанной статьи устанавливает ответственность за «незаконное использование не зарегистрированного в Грузии товарного знака (знака обслуживания) или нарушение права пользования наименованием либо географическим обозначением места происхождения товара, повлекшие значительный ущерб». Единственным квалифицирующим признаком у указанных составов преступления является лишь неоднократность совершения деяния. Статья 199 УК Грузии устанавливает ответственность за «незаконное пользование экомаркой, повлекшее значительный вред». Для того, чтобы понять сущность категории «экомарка», обратимся к Приказу Министра окружающей среды и природных ресурсов Грузии от 15 января 1999 года №3 «Об утверждении Положения “Об экомаркировке”». Итак, экомарку можно определить как «знак, который присваивается межведомственной комиссией по экомаркировке при Министерстве охраны окружающей среды и природных ресурсов Грузии экологически чистой продукции, произведенной в Грузии, для чего производится оценка воздействия на окружающую среду при переработке сырья, производства, потребления, утилизации и размещения продукции после употребления. Основными критериями оценки продукции являются:

) использование сырьевых материалов и энергии;

) токсичность содержащихся материалов;

) эмиссия;

) вторичная переработка, рециклирование;

) упаковка и упаковочные материалы;

) качество и др.

Обычно экомарка присваивается на срок до 3 лет».

М.В. Пьянова верно отмечает, 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».

Уголовный кодекс Армении содержит ст. 197, которая предусматривает ответственность за «незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, если это деяние причинило крупный ущерб». Таким образом, в отличие от уголовного законодательства РФ, в Армении фирменное наименование является предметом указанного преступления (наряду с Грузией и Украиной). Но законодатель Республики Армения не указывает ни одного квалифицирующего признака у данного состава преступления.

Уголовный кодекс Республики Беларусь устанавливает ответственность за незаконное использование товарного знака в ст. 248 «Незаконное использование деловой репутации конкурента». Так, в соответствии с указанной статьей «умышленное использование индивидуальным предпринимателем или должностным лицом юридического лица товарного знака (знака обслуживания), фирменного наименования, географического указания конкурента, либо продажа или предложение к продаже товара (услуги) с применением предупредительной маркировки о товарном знаке (знаке обслуживания), не зарегистрированном в Республике Беларусь, либо копирование промышленных образцов конкурента, влекущие смешение продукции (товаров, работ, услуг) или деятельности с продукцией или деятельностью конкурента, совершенные в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия, - наказываются штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом на срок до трех месяцев, или ограничением свободы на срок до двух лет». Так, законодатель Республики Беларусь среди предметов данного преступления называет и предупредительную маркировку (которая получила защиту в нашей стране) и фирменное наименование.

Уголовное законодательство Узбекистана вообще не предусматривает ответственности за незаконное использование товарного знака. Пожалуй, можно упомянуть только ст. 192 УК Узбекистана «Дискредитация конкурента». Данная статья устанавливает уголовную ответственность за «распространение заведомо ложных, неточных или искаженных сведений в печатном или иным способом размноженном тексте либо в средствах массовой информации с целью нанесения вреда деловой репутации хозяйствующего субъекта».

Уголовный кодекс Республики Молдова также не содержит статьи, предусматривающей уголовную ответственность за рассматриваемое преступление. Однако в 2011 г. законодателем была введена статья 2462 «Фальсификация и контрафакция продукции». В соответствии с ч.1 указанной статьи «фальсификация продукции, то есть изготовление ее в коммерческих целях без наличия на нее сопроводительных документов, документов о происхождении, качестве и соответствии, а также побуждение третьих лиц к совершению такого действия, совершенные в крупных размерах», а также согласно ч.2 ст. 2462 «контрафакция продукции, то есть действия, указанные в части 1, в отношении продукции, которая является или включает в себя охраняемый объект интеллектуальной собственности, а также побуждение третьих лиц к совершению таких действий, совершенные в крупных размерах».

Уголовный кодекс Латвии в ст. 206 устанавливает ответственность за «недозволенное использование и подделку товарного знака и иных знаков отличия». Стоит обратить внимание на то, что квалифицирующим признаком при «использовании чужого товарного знака, а также иного знака отличия товаров или услуг, подделки или умышленном использовании или распространении поддельного знака» является причинение «существенного вреда государству или охраняемым законом правам и интересам лица».

Для сравнения теперь обратимся к уголовному законодательству основных европейских государств.

Действующий Уголовный кодекс Франции (вступил в силу 1 марта 1994 года) вообще не содержит нормы об ответственности за незаконное использование товарного знака. Долгое время во Франции действовал Закон «О фабричных и торговых знаках и знаках обслуживания» 1964 года, который содержал нормы, предусматривающие уголовную ответственность за рассматриваемое преступление. На сегодняшний день уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака содержится в Кодексе интеллектуальной собственности Франции 1994 года.

В ФРГ уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака также устанавливается не Уголовные кодексом, а специальным законом - Закон «О товарных знаках» 1961 года. Так, в соответствии с § 26 Закона «О товарных знаках» уголовная ответственность в ФРГ предусмотрена 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. Как верно отмечает В.А. Кондрашина «среди признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного § 26 Закона о товарных знаках 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. Уголовная ответственность по закону «О товарных знаках» в ФРГ наступает за сам факт маркировки чужим товарным знаком своих товаров или их упаковки, а равно за сам факт хранения таких товаров на складе, использование товарного знака другого лица в рекламе и за ввод товаров в оборот».

Что касается стран англо-саксонской правовой семьи, то основное место в уголовно-правовом регулировании незаконного использования товарного знака там отведено судебному прецеденту.

Особенностью правового регулирования незаконного использования товарных знаков в Великобритании является то, что подобные дела, как правило, рассматриваются как гражданско-правовые деликты, а не уголовные преступления.

В США уголовно-правовое регулирование общественных отношений в целом осуществляется отдельно в каждом штате. Однако существует федеральный закон США «О товарных знаках» 1946 года (закон Лэнхема), который устанавливает уголовную ответственность за рассматриваемое преступление. Так, согласно п. «а» ст. 1114 Закона «О товарных знаках» нарушениями 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, обёртках, коробках или в рекламе, и направленное на дальнейшее использование этих объектов в торговом обороте. Также в США существует федеральный закон «О нарушении товарных знаков» 1984 года, который также устанавливает уголовную ответственность за умышленную торговлю товарами, маркированными поддельными знаками.

Уголовное законодательство Китая предусматривает достаточно суровые санкции за незаконное использование товарного знака. Так, УК КНР 1997 г. содержит в себе ст. 213-215, предусматривающие ответственность за «помещение на продукцию торговой марки, аналогичной зарегистрированной, без разрешения собственника зарегистрированной торговой марки» (ст. 213), «продажа продукции с заведомо поддельной торговой маркой при сравнительно крупной сумме реализации» (ст. 214) и «подделку, самовольное изготовление символики с чужой торговой маркой или продажа поддельной, самовольно изготовленной символики с торговой маркой при отягчающих обстоятельствах» (ст. 215). Максимально предусмотренное наказание - лишение свободы до семи лет.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что законодательное регулирование уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака в странах СНГ базируется на положениях Модельного уголовного кодекса, поэтому, в целом, нормы близки по содержанию. Однако стоит отметить, что уголовное законодательство некоторых стран СНГ содержит более удачную формулировку рассматриваемой нормы, в частности за счет более широкого спектр предметов преступления. Особенностью уголовно-правового регулирования незаконного использования товарного знака во Франции и ФРГ является то, что такие нормы содержатся в специальных законах о товарных знаках, а ну в Уголовном кодексе. Уголовно-правовое регулирование незаконного использования товарного знака в странах англо-саксонской правовой семьи в корне отличается от континентальной модели: в США такое регулирование по общему правилу осуществляется на основании законов отдельного штата, а в Великобритании вообще вопросы незаконного использования товарного знака отнесены к гражданско-правовым деликтам. Стоит отметить, что такой состав преступления как незаконное использование предупредительной маркировки не предусмотрен уголовным законодательством большинства государств.

**2. Уголовно-правовая характеристика незаконного использования товарного знака**

**2.1 Объективные признаки незаконного использования товарного знака**

Большинство ученых полагают, что родовым объектом преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ является экономика, а видовым - экономическая деятельность. Такая позиция обусловлена тем, что ст. 180 УК РФ содержится в разделе VIII «Преступления в сфере экономики» в главе 22 УК РФ «Преступления против экономической деятельности». Безусловно, в научной среде предлагаются и иные подходы к определению родового и видового объектов рассматриваемых преступлений, однако, их подробный анализ остается за рамками нашего исследования.

Рассмотрим объективные признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ: «Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров».

Ученые по-разному определяют непосредственный объект данного преступления. Большинство сходится во мнении, что непосредственным объектом являются «исключительные права на товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров».

Существует и другая точка зрения, согласно которой объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ являются «отношения, регулирующие добросовестную конкуренцию и право на использование индивидуального (фирменного) товарного знака». Г.Н. Борзенков вообще полагает, что объектом данного преступления являются интересы потребителей.

Н.Г. Кадников выделяет основной непосредственный и дополнительный непосредственный объекты. Так, в качестве основного непосредственного объекта данного преступления он называет «общественные отношения, складывающиеся в сфере производства товаров по поводу их качества и происхождения», а в качестве дополнительного непосредственного объекта - «права и интересы производителей и потребителей товаров и услуг».

И.Я. Козаченко считает, что объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ являются «общественные отношения, возникающие в связи с регистрацией, правовой охраной и использованием товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров». Автор также выделяет дополнительный объект, в качестве которого «могут выступать интересы потребителей, введенных в заблуждение и приобретших абсолютно не тот товар, на который они рассчитывали».

Стоит отметить, что многие ученые часто называют в качестве непосредственного объекта (или дополнительного) рассматриваемого преступления интересы потребителей, а иногда и производителей товаров и услуг. Наиболее верной представляется позиция А.И. Рарога, который непосредственным объектом рассматриваемого состава преступления называет установленный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности и добросовестную конкуренцию. А дополнительным непосредственным объектом, по его мнению, могут выступать имущественные интересы граждан и юридических лиц, а также отношения собственности.

Проанализируем предмет преступления.

Пленум Верховного Суда разъяснил, что предметом преступления, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 180 УК РФ является «чужой товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара или сходные с ними обозначения, используемые для однородных товаров».

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ товарным знаком признается «обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей». Определения категории «знак обслуживания»действующий ГК РФ не дает, но по смыслу вышеуказанной статьи, очевидно, что под знаком обслуживания понимается обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых работ или оказываемых услуг юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. И.Я. Козаченко определяет знак обслуживания как «обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг». Обратим внимания на позицию Н.Г. Кадникова, который верно полагает, что термины «товарный знак» и «знак обслуживания» в определенном смысле являются синонимами. По его мнению «разница между ними состоит лишь в том, что товарных знак проставляется непосредственно на товарах и свидетельствует об их принадлежности или их производителе, а знак обслуживания идентифицирует юридическое или физическое лицо, оказывающее конкретные услуги. Как правило, знак обслуживания используется на вывесках, рекламных изделиях и тп.».

В соответствии с ч. 1 ст. 1516 ГК РФнаименованием места происхождения товара«является 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 обозначение, 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».

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 26.04.2007 г. поясняет, что «чужимсчитается товарный знак (знак обслуживания), который зарегистрирован на имя иного лица и не уступлен по договору в отношении всех или части товаров либо право на использование которого не предоставлено владельцем товарного знака другому лицу по лицензионному договору».

Вопрос об определении понятия «сходное обозначение» является дискуссионным в научной среде.

Во-первых, ряд ученых высказывают мнение о том, что сходное обозначение товарного знака (знака обслуживания) является не предметом преступления, а способом его совершения.

В частности, такого мнения придерживается С.А. Склярук, полагая, что «фактически здесь идет речь о способе посягательства на зарегистрированный товарный знак, знак обслуживания, наименования места происхождения товара (которые и будут являться предметом преступного посягательства) путем использования обозначений, имитирующих их». Его поддерживает М.Ю. Бондарев, определяя сходные обозначения как «способ совершения преступлений путем использования обозначений, имитирующих конкретные зарегистрированные средства индивидуализации (товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара), которые следует считать предметом преступного посягательства». С ними согласны Ю.В. Трунцевский и А.А. Козлов.

Данный подход считает неверным С.М. Трейгер, полагающий, что «способ - это признак объективной стороны преступления, а предмет, которым является обозначение, относится к объекту посягательства, т.е. отношениям в сфере действия товарных знаков, а также сходных с ними обозначений». Замечание С.М. Трейгера о том, что способ посягательства и предмет преступления относятся к различным элементам состава преступления, представляется верным.

Н.А. Лопашенко вообще предлагает рассматривать сходные обозначения как «предупредительную маркировку, проставляемую владельцем товарного знака (знака обслуживания) или обладателем свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара соответственно рядом с товарным знаком (знаком обслуживания) или с наименованием места происхождения товара. Предупредительная маркировка указывает, что применяемое обозначение является товарным знаком (знаком обслуживания) или наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в РФ». Подобный подход считаем в корне неверным, так как автор смешивает предметы двух различных преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 180 УК РФ.

Существует и иная точка зрения, высказанная И.А. Головизниной: «сходное обозначение не является ни предметом, ни средством совершения данного преступления. Сходное обозначение состоит из предмета (оригинального товарного знака) и способа совершения преступления (тех изменений, которые были внесены в оригинальный товарный знак)». Представляется, что такой подход к определению категории «сходное обозначение» является наиболее разумным. Действительно, сходное обозначение не может быть само по себе предметом преступления, таким предметом может быть лишь чужой товарный знак (знак обслуживания, наименование места происхождения товара). Используя чужой товарный знак, злоумышленник своими действиями может внести в него некоторые изменения, до степени смешения оригинального знака и поддельного. Таким образом, сходное обозначение возникает только при использовании чужого товарного знака (предмет преступления) и вносимых в него изменений (действия лица).

Во-вторых, в научной среде спорят и об определении степени сходства товарных знаков.

В Постановлении Пленума Верховного суда от 26 апреля 2007 года сходными признаются обозначения, которые тождественны или сходны с чужими знаками и наименованиями до степени их смешения (например, Panasoni**x** вместо Panasoni**c)**. Ученые высказывают различные точки зрения по вопросу практического определения степени такого смешения.

Так, по мнению Т.В. Пинкевич сходными являются такие обозначения, которые «одинаково произносятся на слух, но имеют различное написание. Например, Panasoni**k** - Panasoni**c**, No**w**a - No**v**a и др.». Однако автор не учитывает те обозначения, которые могут иметь различное написание и одновременно по-разному произноситься на слух. Представляется, что такое дополнение важно, так как потребители часто не знают верного произношения слова и произносят его произвольно, на основании написанного.

А.Ф. Быкодорова полагает, что сходными следует считать «обозначения, которые одинаково произносятся на слух, но пишутся не одинаково, либо которые пишутся одинаково, но имеют отличающееся произношение». Хотелось бы заметить, что отличающееся произношение может иметь один и тот же товарный знак, а различие в произношении может быть обусловлено орфоэпическими ошибками. Например, бренд Mitsubishi произносится как Мицубиси, однако, нередко можно услышать и Мицубиши. Аналогично, бренд Hyundai необходимо произносить как Хёндэ, но часто встречающимся произношением является Хёндай. Безусловно, такие ошибки в произношении одинаково написанных товарных знаков не делают «Хёндэ» и «Хёндай» сходными обозначениями. При чтении становится очевидно, что это продукция компании Hyundai, то есть один и тот же товарный знак. В связи с вышесказанным, представляется, что сходными обозначениями необходимо считать те, которые имеют различное написание, вне зависимости от произношения. Обозначения, которые имеют одинаковое написание, без внесения в него каких-либо изменений, необходимо признать чужим товарным знаком.

Б.В. Петухов и К.Г. Перелыгин обращают внимание на то, что такое средство индивидуализации как фирменное наименование не подлежит в настоящее время уголовно-правовой охране.

В соответствии со 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». Авторы подчеркивают, что «фирменное наименование имеет в гражданском обороте не меньшее значение, чем товарный знак или иные средства индивидуализации. Не зря многие ведущие фирмы в различных областях деятельности продают свой товар по более высоким ценам, чем их менее известные конкуренты. Потребитель, понимая, что эту разницу он доплачивает фактически "за имя", уверен в получении товара надлежащего качества. Поэтому такой важный ресурс предприятия, как его фирменное наименование, также нуждается в уголовно-правовой охране от недобросовестного использования другими лицами».

С.М. Трейгер также предлагает включить в предмет рассматриваемого преступления такое средство индивидуализации как «коммерческое обозначение». Автор обращает внимание на то, что по смыслу ст. 132 ГК РФ «коммерческое обозначение - это обозначение юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, а также индивидуального предпринимателя, используемого для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий. Эти обозначения не являются фирменными наименованиями и не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц». По мнению С.М. Трейгера «учитывая логику ст.1538-1541 ГК, в перечень предметов ст. 180 УК следует включить коммерческое обозначение…В ст. 1541 весьма четко закреплено, что исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование и товарный знак».

Использование в качестве товарного знака обозначения, которое вообще не было зарегистрировано, а также не является общеизвестным или сходным до степени смешения с каким-либо другим обозначением, уголовной ответственности по ст. 180 УК РФ не влечет.

Предметом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФявляется предупредительная маркировка в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара.

Интересно, что законодательно определение понятия «предупредительная маркировка» нигде не зафиксировано. Единственным упоминанием предупредительной маркировки является текст ст.1485 ГК РФ, в которой говорится что «правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы "R" или латинской буквы "R" в окружности либо словесного обозначения "товарный знак" или "зарегистрированный товарный знак" и указывает на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, охраняемым на территории Российской Федерации». По смыслу указанной статьи ГК РФ проставление предупредительной маркировки является правом, а не обязанностью правообладателя товарного знака.

Законодатель не определяет то, каким способом и в каком виде может быть нанесена предупредительная маркировка: над или под товарным знаком, справа или слева от него, каков размер маркировки, технология выполнения.

По мнению И.Я. Козаченко «предметом преступления по ч. 2 ст. 180 УК РФ является знак охраны наименования места происхождения товара».

На наш взгляд, такой подход является некорректным, так как не включает в себя такой предмет преступления как предупредительная маркировка (которую можно обозначить синонимом «знак охраны») в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, характеризуется действием в виде незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений.

По мнению Н.Г. Кадникова объективная сторона рассматриваемого состава преступления характеризуется следующими признаками: «при формальном составе - только деянием, которое выражается в незаконном и неоднократном использовании предмета преступления; при материальном составе - последствиями в виде крупного ущерба и причинной связью между ними».

В соответствии с п.18 Постановления Пленума ВС РФ от 26.04.2007 №14под незаконным использованием чужого товарного знака, знака обслуживания или сходных с ними обозначений для однородных товаров применительно к ч. 1 ст. 180 <consultantplus://offline/ref=0EE811B17E78194767CB11E351B3AE2FA542F5F161837F29821647CBF3FA50356D8A069D373A9578xDn8P> УК РФ понимается применение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения без разрешения правообладателя указанных средств индивидуализации:

1) на товарах, этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

) при выполнении работ, оказании услуг;

) на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров;

) в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

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

В.А. Кондрашина обращает внимание на то, что «нельзя признать незаконным использование предупредительной маркировки на том основании, что она имеет сходство с графическим исполнением какой-либо другой предупредительной маркировки, которая используется на однородных товарах рядом с товарным знаком или наименованием места происхождения товара другого продавца».

Следует согласиться с Н.Г. Кадниковым, который полагает, что преступления, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ имеют формально-материальные составы, то есть «момент их окончания может наступить при неоднократном (два и более раз) незаконном использовании предмета преступления (формальный состав) либо при одноразовом использовании, повлекшем крупный ущерб (материальный состав)».

Уголовная ответственность за совершение данного преступления наступает только в случае, если преступление совершено неоднократно (формальный состав) или оно причинило крупный ущерб (материальный состав).

Что касается неоднократности, то согласно разъяснению Пленума ВС РФ, она «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 (услуги), так и одновременное использование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара)».

Л.В. Иногамова-Хегай обращает внимание на то, что «однократное использование чужого товарного знака (знака обслуживания, наименования места происхождения товара) или сходных с ними обозначений для однородных товаров, не причинившее крупного ущерба, является в соответствии со ст. 14.10 КоАП РФ административным правонарушением. Однако административной преюдиции ст. 180 УК РФ не требует, а предписывает установление неоднократных фактов».

В соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей.

Л.В. Иногамова-Хегай подчеркивает, что «в каждом случае такой ущерб должен определяться из обстоятельств конкретного дела; в том числе необходимо учитывать размер реального ущерба и размер упущенной выгоды, а не размер доходов, полученных виновным лицом».

А.В. Мотылькова обращает внимание на то, что «при определении величины ущерба следует, прежде всего, учитывать суммы доходов, не полученные законным правообладателем. В то же время правообладателю подлежат возмещению произведенные им расходы на рекламу товара, убытки, связанные с вытеснением его товара с рынка, уменьшение его цены, а в ряде случаев невостребованность и порча товара либо утрата его потребительских свойств. Однако убытки, связанные с вытеснением товара с рынка должны подтверждаться наличием причинно-следственной связи между противоправным поведением и заявляемым размером реального ущерба».

Таким образом, проанализировав объективные признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ, можно сделать вывод о том, что ученые дискутируют по вопросу определения непосредственного объекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ. Ученые обращают внимание на необходимость включения в предмет рассматриваемого преступления таких средств индивидуализации как «фирменное наименование» и «коммерческое обозначение», которые на сегодняшний день не имеют уголовно-правовой защиты. Предметом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ является предупредительная маркировка в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара. Важно отметить, что законодательного определения понятию «предупредительная маркировка» на сегодняшний день не существует. Единственным упоминанием предупредительной маркировки является текст ст. 1485 ГК РФ. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, характеризуется действием в виде незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ, характеризуется действием в виде незаконного использования предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара. Для привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемые деяния необходимо чтобы они были совершены неоднократно либо причинили крупный ущерб.

**2.2 Субъективные признаки незаконного использования товарного знака**

Анализ субъективных признаков незаконного использования товарного знака и предупредительной маркировки мы начнем с рассмотрения субъекта каждого преступления.

Обратимся к понятию «субъект преступления». Действующий УК РФ не дает точного определения данной категории, выделяя в ст. 19 лишь признаки, которые необходимы для признания лица субъектом преступления. Обратим внимание на то, что российский законодатель признает субъектом преступления только физическое лицо. Отметим, что незаконное использование товарного знака часто связано с действиями юридических лиц. Однако в таком случае к уголовной ответственности будет привлечен руководитель юридического лица. Само юридическое лицо может быть привлечено к административной ответственности по ст. 14.10 КоАП.

Субъектомпреступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ является любое физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 16ти лет.

Согласимся с С.М. Трейгером, который полагает, что «понижать возрастной порог до 14-ти лет нет необходимости, т.к. в этом возрасте вряд ли существует четкое понимание значимости правового режима интеллектуальной собственности, особой специфики норм 4ой части ГК РФ».

Подавляющее большинство ученых придерживаются мнения, что субъект рассматриваемого преступления общий, то есть им может быть и должностное лицо, и руководитель организации, а также частное лицо.

Некоторые авторы отмечают также наличие специального признака - занятие предпринимательской деятельностью. Однако такая деятельность может быть и незарегистрированной, но фактически, совершение такого преступления по своей сути предполагает, что лицо осуществляет предпринимательскую деятельность.

Так, например, И.А. Петров полагает, что незаконное использование товарного знака может быть осуществлено «только хозяйствующим субъектом, занимающимся предпринимательской деятельностью, или руководителем организации (другим лицом, осуществляющим функции управления)».

А.М. Яковлев вообще предлагает квалифицировать незаконное использование товарного знака, совершенное лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, по совокупности составов незаконного использования чужого товарного знака и мошенничества. Если же чужой товарный знак используется виновным для обмана потребителей, то содеянное, по мнению автора, должно квалифицироваться по совокупности составов незаконного использования чужого товарного знака и обмана потребителей. Стоит заметить, что действующее уголовное законодательство не содержит статьи «Обман потребителей» (она утратила силу в 2003 году), поэтому такое деяние уместно квалифицировать по ст. 159 УК РФ «Мошенничество».

В.А. Кондрашина полагает, что незаконное использование товарного знака, осуществленное лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, должно квалифицироваться по совокупности составов незаконного использования чужого товарного знака и незаконного предпринимательства (ст.180 и 171 УК). Безусловно, такая позиция является верной.

И.А. Головизнина замечает, что «анализ материалов уголовных дел показал, что в правоприменительной практике сложилось негласное правило, согласно которому к уголовной ответственности привлекаются не все лица, в действиях которых содержится состав преступления, предусмотренный современной редакцией ст. 180 УК РФ. Таким образом, правоприменители, действительно, выделяют специальный субъект, несмотря на то, что законодательством это не предусматривается. Так, к уголовной ответственности привлекаются обычно организаторы незаконной деятельности, что же касается «рядовых» исполнителей, то они, как правило, к ответственности не привлекаются, и выступают по делу в качестве свидетелей, несмотря на то, что по сути в их действиях также содержится состав преступления».

Субъективная сторонапреступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, по мнению подавляющего большинства ученых, характеризуется виной в виде прямого умысла.

Однако существует точка зрения, согласно которой субъективная сторона включает прямой и косвенный умысел.

Так Г.Н. Борзенков полагает, что «при неоднократном незаконном использовании чужого товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товара возможен лишь прямой умысел, так как лицо сознает, что незаконно использует данные реквизиты во второй и более раз, т.е. неоднократно, и желает этого». А незаконное использование товарного знака, которое повлекло причинение крупного ущерба, может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Такой же позиции придерживается В.П. Ревин, подчеркивая, что косвенный умысел может иметь место только к причинению крупного ущерба: виновный осознавал общественную опасность незаконного использования товарного знака, предвидел возможность причинения общественно опасных последствий, не желал, но сознательно допускал такие последствия либо относился к ним безразлично.

С ними согласен и Н.Г. Кадников, отмечая, что «при формальном составе умысел только прямой, при материальном - прямой или косвенный».

Как пишет В.А. Кондрашина: «наличие неосторожной вины при незаконном использовании чужого товарного знака, например, в случае, если лицо не осознавало, что используемый им товарный знак является сходным с чужим товарным знаком, знаком обслуживания и т.п., исключает ответственность за данное преступление».

С.М. Трейгер обращает внимание на угрозу объективного вменения по делам о незаконном использовании товарного знака. Напомним, что в соответствии с ч.2 ст. 5 УК РФ «объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». С.М. Трейгер полагает что с такой проблемой могут столкнуться продавцы контрафактных товаров, которые не всегда проверяют или не могут проверить подлинность закупаемой ими продукции. Автор задается вопросами: «существует ли презумпция законности действий продавца или он должен обязательно узнать, какой товар реализуется (обязан ли он проверять подлинность товарных знаков и других знаков индивидуализации)? Можно ли обосновать вину такого субъекта, опираясь только на то, что он обязан проверять правильность использования товарных знаков при закупке товара?»

Анализируя судебную практику, С.М. Трейгер приходит к выводу, что «доказывание умысла по некоторым уголовным делам вызывает трудности, так как лица, осуществляющие реализацию товаров, на которых незаконно используется товарный знак (контрафактный товар), в своих показаниях утверждают, что приобрели партию товара на законных основаниях с приложением всех необходимых сопроводительных документов для данной категории товаров, а обязанности по проверке законности использования товарного знака на них никто не возлагал. Указанная ситуация ведет к прекращению уголовного преследования в отношении продавцов, перепродающих контрафактную продукцию, и приостановлению уголовных дел в целом на основании п. 1 ч. 1 ст.208 УПК РФ».

Мотив и цель не имеют значения для квалификации преступления. Однако в научной среде идут активные дискуссии по поводу возможных мотивов и целей рассматриваемого преступления и его потенциального влияния на квалификацию по той или иной статье УК РФ.

Как отмечает Г.Н. Борзенков «обычно таким мотивом является стремление виновного обеспечить сбыт своей продукции, которая не пользуется спросом».

Однако И.Я. Козаченко обращает внимание на то, что «когда незаконное использование чужого товарного знака было осуществлено конкурирующим экономическим субъектом или же виновный, не являясь субъектом экономической деятельности, из корыстных побуждений вводит потребителя в заблуждение относительно потребительских свойств, качества товара, содеянное должно соответственно квалифицироваться по ст. 180 УК РФ и 159 УК РФ как мошенничество».

С.А. Склярук же полагает, что незаконное использование товарного знака имеет своей целью осуществление недобросовестной конкуренции. Автор считает, что «содержание цели «недобросовестной конкуренции», как правило, состоит в том, что лицо стремится получить дополнительный доход от своей предпринимательской или производственной деятельности путем нарушения исключительных прав других лиц и введения потребителя в заблуждение. Кроме того, недобросовестная конкуренция может проявляться в стремлении лица причинить ущерб владельцу товарного знака с целью ослабить его позиции на рынке как конкурента».

Субъективные признаки состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ (незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара) полностью совпадают с субъективными признаками состава преступления рассмотренного выше.

Часть 3 ст. 180 УК РФ предусматривает наказание за «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой».

Проанализировав субъективные признаки составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ, можно сделать вывод о том, что они полностью совпадают. Так, субъектом рассматриваемых преступлений является любое физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 16ти лет. Подавляющее большинство ученых полагают, что субъект рассматриваемого преступления общий. На практике это может быть как должностное лицо, руководитель организации, так и частное лицо. Однако существует мнение о том, что необходимо выделять такой специальный признак субъекта как занятие предпринимательской деятельностью. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ, по мнению подавляющего большинства ученых, характеризуется виной в виде прямого умысла. Также существует точка зрения, согласно которой субъективная сторона включает прямой и косвенный умысел. Мотив и цель не имеют значения для квалификации преступления.

товарный знак незаконный уголовный

**3. Проблемы применения и пути совершенствования ст. 180 УК РФ**

**3.1 Отграничение незаконного использования товарного знака от смежных составов преступления**

Зачастую правоприменительная практика сталкивается с проблемой надлежащей квалификации преступного деяния по тому или иному составу преступления, предусмотренного УК РФ. Для незаконного использования товарного знака и предупредительной маркировки, по мнению ученых, смежными и наиболее трудно отграничиваемыми на практике являются такие преступления как мошенничество (ст. 159), незаконное предпринимательство (ст. 171).

Большинство ученых полагает, что при незаконном использовании товарного знака лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, такие деяния должны быть квалифицированы по совокупности двух составов: незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) и незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ). Как верно замечает Л.К. Никитина, «нормы о преступлениях, предусмотренных ст. 171 и 180 УК РФ, не находятся в отношениях конкуренции в связи с полным несовпадением их непосредственных объектов». В корне неверной представляется нам позиция А.М. Яковлева, который считает необходимым «квалифицировать незаконное использование товарного знака, совершенное лицом, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, по совокупности составов незаконного использования чужого товарного знака и мошенничества». Логично квалифицировать такое деяние по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 171 и 180 УК РФ.

Обратим внимание на то, что в соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 г. №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» если при занятии незаконной предпринимательской деятельностью лицо незаконно использует чужой товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара или сходные с ними обозначения для однородных товаров и при наличии иных признаков преступления, предусмотренного статьей 180 УК РФ, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 171 и 180 УК РФ.

Б.В. Волженкин считает, что если ущерб потребителю при незаконном использовании товарного знака причинен путем обмана или злоупотребления доверием, то такие действия необходимо квалифицировать как мошенничество.

Согласимся с позицией В.А. Кондрашиной, которая полагает, что «товарный знак невозможно присвоить ни путем обмана, ни путем злоупотребления доверием (мошенничество), поскольку ни товарный знак, ни предупредительная маркировка не обладают материальным содержанием». Действительно, мошенничество представляет собой хищение чужого имущества (то есть его изъятие и (или) обращение в пользу других лиц) или приобретение права на такое имущество. При незаконном использовании товарного знака изъятия чужого имущества не происходит, равно как и приобретения права на него. Потребитель может быть введен в заблуждение относительно качества товара по причине смешения товарных знаков, или же наличия предупредительной маркировки на товаре, которые такой маркировкой обозначен быть не может. Виновное лицо при этом создает, реализует собственную продукцию, не имеющую ничего общего с той, чей товарный знак используется. Поэтому, квалифицировать данные деяния как мошенничество, на наш взгляд, неверно. Однако, возможны ситуации, когда необходима квалификация и по ст. 159 УК РФ (мошенничество) и по ст. 180 УК РФ. В частности, если лицо, производящее товар с использованием чужого товарного знака, путем злоупотреблением доверием заключило сделку по продаже такого товара, на условиях его подлинности и надлежащего качества, зная, что контрагент не приобрел бы контрафактный товар.

С.М. Трейгер обращает внимание на то, что в правоприменительной практике существуют проблемы разграничения преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ и ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности». Представляется, что «основное разграничение следует проводить по объекту и предмету преступления, объективной стороне. Чаще всего ответственность в случае оборота товаров и услуг с незаконным использованием товарного знака и знака соответствия наступает по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 180 и 238 УК».

Правильное определение состава, по которому надлежит квалифицировать деяние, является основой справедливого и верного рассмотрения дела. Как отмечают ученые, наиболее часто возникают трудности с отграничением от незаконного использования товарного знака и предупредительной маркировки таких составов как мошенничество, незаконное предпринимательство. Также трудности возникают и со ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности». Во многих случаях деяние необходимо квалифицировать не по одному составу, а по их совокупности.

**3.2 Проблемы квалификации незаконного использования товарного знака (по материалам судебной практики)**

Пленум Верховного Суда РФ 26.04.2007 г. принял Постановление №14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака», в котором отражены вопросы квалификации преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ.

Что касается практики судов, то, во-первых, отметим, что большая часть дел по ст. 180 УК РФ рассматривается в мировом суде, во-вторых, общее количество таких дел невелико, что во многом обусловлено такими обязательными условиями привлечения к уголовной ответственности за анализируемые деяния, как неоднократность и причинение крупного ущерба.

Рассмотрим практику привлечения к уголовной ответственности по ст. 180 УК РФ на конкретных примерах.

Так, обратимся к делу о незаконном использовании товарного знака, которое было рассмотрено в 2008 году мировым судом Октябрьского района г. Екатеринбурга. Согласно приговору мирового суда Дмитриев В.А. совершил преступление - незаконное использование обозначений сходных до степени смешения с чужим товарным знаком (неоднократно), при следующих обстоятельствах: являясь генеральным директором ООО «Пятачок», ООО «Юпитер-Торг» и ООО «Уран-Торг». Целями деятельности указанных предприятий является коммерческая деятельность и извлечение прибыли, а основным направлением деятельности оптовая и розничная торговля продуктами питания, товарами народного потребления. Генеральным директором вновь созданных Обществ был назначен Дмитриев В.А. Как отмечается в приговоре мирового суда, после регистрации вышеуказанных юридических лиц у Дмитриева В.А. возник преступный умысел на неоднократное незаконное использование в деятельности указанных предприятий обозначений «Пятачок» и изобразительного знака «5», сходных до степени смешения с чужими товарными знаками «Пятерочка» (свидетельство №188253) и «5» (свидетельство №188059), правообладателем которых является Компания «Спик Глобал Лимитед», с целью обогащения, сходность которых до степени смешения установлена заключением судебной патентоведческой экспертизы. Реализуя свой преступный умысел, Дмитриев В.А., не имея права на использование товарных знаков «Пятерочка», умышленно внес изменения в указанные товарные знаки, обозначив магазины, работающие ранее под брендом «Пятерочка», названием «Пятачок» и изобразительным знаком «5».

Отметим, что все созданные Дмитриевым В.А. компании осуществляли деятельность, аналогичную той, которую осуществляет компания «Спик Глобал Лимитед» под товарным знаком «Пятерочка», а именно - оптовая и розничная торговля продуктами питания, товарами народного потребления. Этот момент имеет ключевое значение, так как необходимым признаком является однородность услуг, оказываемых компанией злоумышленника и компанией пострадавшей стороны.

Мировой судья обращает внимание на то, что Дмитриев В.А. знал, что данные обозначения сходны до степени смешения с обозначениями широко используемыми и разрекламированными сетью магазинов эконом класса «Пятерочка», а также о том, что правообладателем товарных знаков является Компания «Спик Глобал Лимитед», которая имеет исключительное право пользования и распоряжения данными товарными знаками. При этом Дмитриев В.А. осуществлял использование обозначений сходных до степени смешения с данными товарными знаками, в виде их применения на вывеске названия магазина «Пятачок», на рекламной продукции, размещенной в данном магазине, при оформлении витрин, на ценниках, фирменных бланках и иной документации, вводя товар народного потребления в хозяйственный оборот, с целью увеличения объема продажи товаров за счет рекламы сети магазинов «Пятерочка». Однако подсудимый Дмитриев В.А. вину в совершении преступления не признал и в судебном заседании пояснил, что обязательным признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ является наличие умысла виновного на незаконное использования чужого товарного знака.

Уголовная ответственность по данной статье наступает за использование чужого товарного знака. Однако в своей деятельности в названиях магазинов он использовал фирменное наименование ООО «Пятачок» в соответствии с требованием законодательства и устава Общества, зарегистрированного в налоговой инспекции в установленном порядке. Указанное наименование предприятия «Пятачок» с графическим изображением с проставлением цифры 5 в круге и слова «пятачок», никем не оспаривалось. Кроме того, предприятие, которым руководил Дмитриев В.А., не производило и не реализовывало какой-либо товар с чужим товарным знаком.

Часто на практике возникают сложности в определении понятия «использование чужого товарного знака и сходных с ним обозначений». Представляется, что применение таких обозначений на вывеске магазина, при оформлении витрин, ценников, бланков, является их использованием, несмотря на то, что компания Дмитриева В.А. не занималась производством и реализацией поддельной продукции.

Представитель пострадавшей стороны отметил, что согласно заключению патентного поверенного обозначение «5» сходно до степени смешения с товарным знаком по свидетельству №188059 и обозначение «Пятачок» сходно до степени смешения с товарным знаком «Пятерочка» по свидетельству №188253. Товары и услуги, в отношении которых ООО «Уран-торг» и ООО «Эконом-торг» используют обозначения «5» и «Пятачок» являются однородными товарам и услугам, указанным в свидетельствах на товарные знаки №188059 и №188253, а именно по 35 классу МКТУ. Также, сходство до степени смешения товарных знаков, подтверждается Информационно-аналитическим отчетом о результатах научно-исследовательской работы по теме: «Социологическое исследование по вопросу наличия или отсутствия смешения между магазинами «Пятерочка» и «Пятачок» в глазах потенциальных потребителей» от 21 февраля 2007 года. По мнению представителя компании «Спик Глобал Лтд» Дмитриев В.А. нарушает права компании и причиняет ей крупный ущерб в виде неполученных доходов, но также и вводит потребителей в заблуждение на предмет принадлежности магазина «Пятачок» к известной сети федерального масштаба «Пятерочка».

Доводы пострадавшей стороны представляются вполне обоснованными. Действительно, товарный знак «Пятерочка» и обозначение «5» были зарегистрированы, о чем выдано свидетельство. Более того, магазины «Пятачок» и «Пятерочка» занимаются продажей однородных товаров. Так же пострадавшая сторона предоставила суду результаты патентоведческой экспертизы и опроса потребителей на предмет смешения товарных знаков.

По мнению мирового судьи, сходство обозначений, использованных Дмитриевым В.А. для обозначения магазинов «Пятачок» до степени смешения с товарными знаками №188059 и №188253 установлено заключением судебной патентоведческой экспертизой. Так, в результате экспертного исследования установлена, во-первых, фонетическая близость сравниваемых обозначений («Пятерочка» и «Пятачок») не менее 80%, идентичность звукового воспроизведения цифровых обозначений «5», в связи с чем установлена их фонетическая тождественность. Во-вторых, установлено графическое сходство до степени смешения не менее 80% обозначений «Пятачок» и товарного знака «Пятерочка». В-третьих, смысловое сходство обозначения «Пятачок» и товарного знака «Пятерочка» составляет не менее 80%, поскольку обозначение «Пятерочка», по отечественной традиции оценки, ассоциируется с отличным качеством, либо благодаря уменьшительной форме, с небольшой суммой денег, то есть создает у потребителя ассоциацию с качественными и недорогими продуктами. Обозначение «Пятачок» также создает ассоциацию с недорогими покупками, и хотя и не ассоциируется с качеством, но сходство усиливается использованием дополнительного слогана «Качество и экономия». Изобразительное обозначение по свидетельству №188059 и обозначение «5», используемое ООО «Уран-торг» сходны до степени смешения, так как в обоих сравниваемых обозначениях семантика очевидна и идентична - эллипс, ассоциируется с мелкой монетой, то есть с дешевизной и доступностью покупок, с одной стороны, с другой стороны - цифра «5» ассоциируется с отличным качеством. В-четвертых, товарные знаки №188253 и №188059 зарегистрированы в классах МКТУ для товаров и услуг, типичных для продуктовых магазинов. Круг потребителей для товаров с обозначениями по указанным свидетельствам и ООО «Уран-торг» одинаковый - частные лица-покупатели. Одинаков способ реализации - сеть продуктовых магазинов эконом-класса, одинаково предложение к продаже - розничная продажа, то есть перечень товаров и услуг. Таким образом, по результатам экспертизы сделан вывод о том, что словесный товарный знак «Пятерочка» (свидетельство №188253), принадлежащий Компании «Спик Глобал Лимитед», сходен до степени смешения с обозначением «Пятачок» используемый ООО «Уран-торг». Изобразительный товарный знак «5» (свидетельство №188059) сходен до степени смешения с изобразительным знаком «5» используемым ООО «Уран-торг». Товары и услуги, приведенные в свидетельствах №188253 и №188059, являются однородными по отношению к товарам и услугам, предлагаемым ООО «Уран-торг». Признак неоднократности в действиях Дмитриева В.А. выражается в незаконном использовании чужих товарных знаков в деятельности трех магазинов, расположенных в г. Екатеринбурге, которые начали и прекратили деятельность в разное время, организованы были разными юридическими лицами, руководство которыми осуществлял Дмитриев В.А. Представляется, что мировой суд верно указал на фонетическое, графическое, смысловое сходство обозначений, учел то обстоятельство, что компании занимаются реализацией однородных товаров, приняв во внимание как результаты патентоведческой экспертизы, так и результаты исследования на предмет смешения обозначений среди потребителей.

Таким образом, суд считает доказанной вину Дмитриева в совершении инкриминируемого деяния. Суд квалифицирует действия Дмитриева В.А. по ч. 1 ст. 180 УК РФ, как незаконное использование обозначений сходных до степени смешения с чужим товарным знаком для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно. На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 307-310 УПК РФ, мировой судья приговорил: Признать Дмитриева В. А. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ и назначить ему наказание в виде штрафа в доход государства в сумме 60 000 (Шестьдесят тысяч) рублей. Апелляционная и кассационные инстанции оставили приговор без изменения.

Полагаем, что суд верно квалифицировал действия Дмитриева В.А. по ч. 1 ст. 180 УК РФ. Однако представляется, что сумма штрафа в шестьдесят тысяч рублей является слишком мягким наказанием для преступления, совершенного в форме умысла. Безусловно, в данном случае не осуществлялось производство продукции низкого качества под чужим товарным знаком или обозначением, сходным до степени смешения. Это обстоятельство существенно снижает степень общественной опасности деяния. Но все же налицо преступный умысел, желание получить дополнительную прибыль, вводя в заблуждение потребителей. Полагаем, что в качестве превентивной меры наказание за рассмотренное выше преступление должно быть выражено в более крупной сумме штрафа.

Другое дело было рассмотрено в Санкт-Петербурге. Так, приговором Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 22 апреля 2010 года по ст. 180 ч. 3 (совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой) были осуждены Г.А., Г.Б., П., Б.; Г.С.; О.; Р.; С.. Приговором суда каждый из них был признан виновным в незаконном использовании чужих товарных знаков и сходных с ними обозначений для однородных товаров, неоднократно, организованной группой. Г.А., Г.Б., Г.С., М.С., П., Б., О., Р. и С. в составе организованной группы осуществляя в период с августа 2005 г. по октябрь 2006 г. включительно на территории <...> систематическое изготовление и сбыт поддельной кофейной продукции <...> и <...>, совершили неоднократно незаконное использование чужих товарных знаков и обозначений, сходных с ними до степени смешения и причинили своими противоправными действиями ООО <...> имущественный ущерб на общую сумму 1.181.917 руб. 29 коп., и ООО <...> имущественный ущерб на общую сумму не менее 515.254 руб. 35 коп., а всего на общую сумму не менее 1.697.171 руб. 64 коп.

Как видно из текста приговора общий ущерб составил более одного миллиона пятисот тысяч рублей, то есть является крупным. Суд верно определил, что совершение рассматриваемого преступления организованной группой требует его квалификации по ч. 3 ст. 180 УК РФ, а не по ч. 1 ст. 180 УК РФ.

На приговор была подана кассационная жалоба, в которой указывалось не несогласие осужденных с приговором и доводы. Рассмотрим лишь те доводы, которые непосредственно относятся к вопросам квалификации преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ.

) Г.А., признан виновным в незаконном использовании чужих товарных знаков и сходных с ними обозначений для однородных товаров, неоднократно, организованной группой. Осужденный указывает на то, что обязательным признаком данного преступления является не просто факт использования чужого товарного знака и сходных с ним обозначений, а использование именно для однородных товаров. И в приговоре должны быть описаны не только сами товарные знаки и сходные с ними обозначения, но и сами товары, для обозначения которых они зарегистрированы. По мнению осужденного, судом в приговоре не установлено, для каких товаров указанные товарные знаки зарегистрированы, и соответственно, не указано, на каком основании суд пришел к выводу о том, что товарные знаки были использованы для однородных товаров.

Действительно, стоит отметить, что признак однородности товаров/услуг, товарный знак которых был использован, является ключевым. Так, если под неким товарным знаком №выпускается кофейная продукция, и под таким же знаком №производят, например, автомобильные шины, очевидно, что действия производителя шин не могут быть квалифицированы как незаконное использование чужого товарного знака.

) Далее осужденный указывает, что в приговоре описаны доказательства производства и сбыта поддельной продукции, но признан виновным он в использовании товарных знаков, однако, когда и при каких обстоятельствах он использовал конкретные товарные знаки и сходные с ними обозначения в приговоре не указано.

Вопрос о том, что считать использованием чужого товарного знака является дискуссионным в научной среде. На практике же под использованием чужого товарного знака чаще всего признается организация производства и сбыта поддельной продукции. Стоит отметить, что ученые указывают на проблемы, возникающие при квалификации действия наемных рабочих, которые, по сути, занимаются производством поддельной продукции, однако, часто не знают о том, что товар контрафактный. Также проблемы возникают и с квалификацией деятельности продавцов поддельной продукции, которые также часто добросовестно заблуждаются относительно происхождения реализуемых ими товаров.

Проверив материалы уголовного дела и доводы кассационных жалоб, судебная коллегия считает, что приговор суда является законным и обоснованным. Вина осужденных Г.А., Г.Б., М.С., П., Б. полностью подтвердилась совокупностью доказательств, тщательно исследованных судом и обоснованно изложенных в приговоре: показаниями представителя потерпевшего ООО <...> Г. о том, что с 1994 г. их продукцию стали подделывать, а в 2000 г. поступила информация о подделках, совершаемых в <...>, с 2003 г. появилась информация о том, что существует группа лиц - братьев "Г-вых", которые организовали подделку кофейной продукции, сначала 2-граммовых пакетиков кофе <...>, а затем с 2001 г. стали подделывать большие пакеты: 250-граммовые и 500-граммовые, а также банки: 100-граммовые и 200-граммовые. Когда клиенты стали обращаться с жалобами на качество товара в <...>, организация провела собственное расследование, провела лабораторные исследования, и было установлено, что продукция, на качество которой жаловались клиенты, не являлась оригинальным кофе, а состояла в основном из суррогата (на 2/3) и дешевых добавок. Также были произведены исследования, не вреден ли продукт для здоровья потребителя и несколько раз эксперты фирмы обнаруживали в указанной продукции повышенное количество бактерий, что указывало на негигиенические условия ее изготовления. По базе данных в лаборатории установили, что представленная потребителями некачественная продукция совпала с продукцией польской компании <...>, которая поставляла сырье для Г-вых. Эксперт Т., сравнивая признаки изъятой продукции при обыске и признаки настоящей продукции, установил, что изъятая при обыске - поддельная; оригинальный же продукт отличается цветом, а дата производства печатается лазером и не стирается, в отличие от поддельной продукции. Каждый месяц вносятся небольшие изменения в дизайн, как способ защиты товара, а конечный продукт имеет разные степени защиты, которые позволяют идентифицировать поддельный товар. В результате подделки продукции ООО <...> были нарушены права, незаконно использован товарный знак <...>, причинен ущерб, в том числе и деловой репутации фирмы, оригинальная продукция была вытеснена с рынка, фирма вложила большие деньги в рекламу товара, который был продан другими лицами. Таким образом, по решению суда приговор Приморского районного суда Санкт-Петербурга от 22 апреля 2010 года в отношении Г.А., Г.Б., М.С., П., Б. был оставлен без изменения, а кассационные жалобы осужденных Г.А., Г.Б., П., Б..

Полагаем, что суд первой инстанции верно разрешил анализируемое уголовное дело, что подтверждается и выводами кассации. Организованная группа действительно производила и сбывала однородную продукцию, используя чужой товарный знак. Суд верно определил, что производство и сбыт кофейной продукции под чужим товарным знаком необходимо признать незаконным использованием чужого товарного знака.

Теперь обратимся к делу о покушении на незаконное использование чужого товарного знака, неоднократно, с причинением крупного ущерба, группой лиц по предварительному сговору, которые было рассмотрено в Москве.

Приговором Измайловского районного суда г. Москвы от 23 мая 2012 года А.и Б.Д. осуждены каждый по ст. ст. 30 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8CB74BG9lBK>, 180 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lEK> УК РФ к наказанию в виде штрафа в размере 500 000 рублей. А. и Б.Д. признаны виновными в покушении на незаконное использование чужого товарного знака, неоднократно, с причинением крупного ущерба, группой лиц по предварительному сговору. Преступление совершено в г. Москве, в период с 15 ноября 2011 года по 13 февраля 2012 г. В кассационной жалобе представитель потерпевшего компании "\*" - Б.Я. ставит вопрос об отмене приговора и направлении дела на новое рассмотрение, указывая, что у суда не имелось оснований для переквалификации действий осужденных со ст. 180 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lEK> УК РФ на ст. 30 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8CB74BG9lBK> (покушение на преступление), 180 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lEK> УК РФ, поскольку согласно нормам действующего законодательства, хранение продукции с незаконно нанесенными на нее чужими товарными знаками с целью дальнейшей продажи является самостоятельным способом использования товарного знака и оконченным преступлением. Назначенное осужденным наказание в виде штрафа является чрезмерно мягким с учетом того, что осужденные не оказывали органам следствия никакого содействия, не выразили желания добровольно возместить причиненный ущерб.

Судебная коллегия пояснила, что по смыслу закона, состав преступления, предусмотренного ст. 180 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lBK> УК РФ является материальным. Преступление считается оконченным в случае фактического причинения крупного ущерба правообладателю в виде прямого материального ущерба либо упущенной выгоды (неполученных доходов). Если умысел виновного был направлен на совершение действий, имеющих своей целью причинить крупный ущерб, но преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, содеянное может быть квалифицировано как покушение на преступление (например, виновным изготовлена партия товара с использованием чужого товарного знака, но товар не был реализован либо был реализован частично). Согласно приговору, часть бензопил китайского производства, маркированных товарными знаками компаний "\*" и "\*" была продана осужденными при проведении сотрудниками полиции оперативно-розыскного мероприятия "негласная проверочная закупка", а часть указанного товара, подготовленного к реализации, изъяли из складского помещения. Однако в предъявленном А. и Б.Д. обвинении не указано, на какую именно сумму были ими реализована продукция в ходе проверочных закупок, и составляет ли эта сумма крупный ущерб в соответствии с примечанием к ст. 169 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB64BG9lFK> УК РФ. При таких обстоятельствах судебная коллегия признает обоснованным решение суда о переквалификации действий осужденных ст. 180 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lEK> УК РФ на ст. 30 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8CB74BG9lBK>, 180 ч. 3 <consultantplus://offline/ref=3BBD8FB7C5E30FB28F611FC29A16C6DD24ECBC8FADC85437C85522DCCB013F1162D9BB258E8DB74BG9lEK> УК РФ.

Вопрос о квалификации рассматриваемого деяния по ч. 3 ст. 30 (покушение на преступление) является неоднозначным. Обратим внимание на то, что в обвинении не указана сумма ущерба, однако судом первой инстанции установлен признак неоднократности деяния. В таком случае, при отсутствии признака причинения крупного ущерба, рассматриваемое деяние могло быть квалифицировано как незаконное использование товарного знака, совершенное неоднократно, группой лицо по предварительному сговору. Из текста приговора видно, что группа лиц хранила и реализовывала поддельную продукцию, зная о ее происхождении и поддельности. Суд первой инстанции счел доказанным неоднократность деяния, однако, не посчитал возможным квалифицировать преступление как оконченное, потому что не был причинен крупный ущерб. Такая позиция суда представляется нам неверной. Суд указывает на то, что состав рассматриваемого преступления является материальным, однако, в научной среде давно высказывается мнение о том, что данный состав может быть и формальным, при наличии признака неоднократности.

Таким образом, анализ судебной практики показывает, что существуют проблемы квалификации незаконного использования товарного знака. Так, существует проблема доказывания сходства обозначений до степени их смешения. В таком случае часто требуется производство не только патентоведческой экспертизы, также желательно проведения исследования на предмет восприятия потребителями сходства и смешения таких обозначений. Существует также проблема разграничения таких понятий как «производство», «сбыт» и «использование» товарного знака. В связи с этим встает и вопрос квалификации деяния как оконченного преступления или как покушения на преступление.

**2.3 Вопросы совершенствования законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за незаконное использование товарного знака**

Многие ученые полагают, что действующая норма ст. 180 УК РФ должна быть изменена с учетом проблем, возникающих в правоприменительной практике. Рассмотрим некоторые из предложений по совершенствованию уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки.

Сначала рассмотрим позицию Н.А. Головизниной, которая считает, что диспозиция ч.1 ст. 180 УК РФ должна выглядеть следующим образом: «Незаконное использование средства индивидуализации, тождественного средству индивидуализации, зарегистрированному на имя другого лица, или сходного с ним, совершенное с целью недобросовестной конкуренции, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения и если данное деяние совершено в отношении двух или более средств индивидуализации, или сопряжено с извлечением дохода в крупном размере».

На наш взгляд, такая формулировка диспозиции не может быть названа удачной из-за своей громоздкости и запутанности. Также обратим внимание на то, что цель совершения рассматриваемого преступления может быть иной, кроме как недобросовестная конкуренция, а выделение цели не позволит квалифицировать множество преступлений, совершенных с иной целью, но формально попадающих под ст. 180 УК РФ. Более того категория «вероятность смешения», по нашему мнению, крайне размыта, что затрудняет доказывание. Ученые до сих пор спорят о категории «смешение» товарных знаков, а понятие «вероятность» лишь добавляет неопределенности в этом вопросе. Также обратим внимание на то, что для привлечения к уголовной ответственности необходимо совершения рассматриваемого деяния «в отношении двух или более средств индивидуализации, или сопряжено с извлечением дохода в крупном размере». На наш взгляд, условие привлечения в уголовной ответственности только при совершении деяния в отношении двух или более средств индивидуализации, является ошибочным. Полагаем, что в таком случае большое количество злоумышленников, совершающих незаконное использование одного товарного знака, но неоднократно, пусть такое деяние пока и не причинило крупный ущерб, не могут быть привлечены к уголовной ответственности, однако, общественная опасность их деяния (неоднократное незаконное использование одного чужого товарного знака) налицо.

Интересна позиция С.М. Трейгера по совершенствованию уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака. Во-первых, автор предлагает включить в диспозицию ч.1 ст. 180 УК РФ такие предметы преступления как «фирменное наименование» и «коммерческое обозначение». Во-вторых, С.М. Трейгер полагает, что только причинение крупного ущерба может быть основанием привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемое деяние (неоднократность совершения деяния, по мнению автора, не должна являться основанием привлечения к уголовной ответственности). Также он считает необходимым «к данной статье предусмотреть примечание, в котором указать о размерах крупного и особо крупного ущерба в соответствии с примечанием к ст.146, а также закрепить специальный случай деятельного раскаяния с обязательством возмещения причиненного правообладателю ущерба». На наш взгляд, нет необходимости закреплять в диспозиции статьи случай деятельного раскаяния: подобные указания содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации №14 от 26 апреля 2007 г. «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака», вынесение их в УК РФ приведет к загромождению и запутанности.

Напомним, что размер ущерба за незаконное использование товарного знака и предупредительной маркировки установлен в примечании к ст. 169 УК РФ и крупным ущербом на сегодняшний день признается ущерб в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. В то же время, существует примечание к ст. 146 УК РФ (Нарушение авторских и смежных прав), в котором крупные ущерб для деяний, предусмотренных ст. 146 УК РФ установлен в размере сто тысяч рублей. Таким образом, С.М. Трейгер предлагает понизить размер крупного ущерба для деяний, предусмотренных ст. 180 УК РФ до ста тысяч рублей вместо нынешних одного миллиона пятисот тысяч рублей. Мы согласны с такой позицией, полагая, что существенное снижение размера крупного ущерба может служить превентивной мерой. На наш взгляд, деяние, связанное с незаконным использованием товарного знака может представлять огромную опасность для общества, особенно когда речь идет о подделке, например, продуктов питания или медикаментов. По этой причине, нам представляется правильным установление уголовной ответственности за большее число подобных деяний, которые на сегодняшний день попадают только под действие КоАП РФ, а не УК РФ.

По мнению С.М. Трейгера, ч. 2 ст. 180 УК РФ должна быть сформулирована следующим образом: «Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, фирменного наименования, наименования места происхождения товара, коммерческого обозначения или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено по предварительному сговору группой лиц либо лицом с использованием своего служебного положения - наказывается штрафом в размере до миллиона рублей либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права заниматься определенной деятельностью до 5 лет или без таковой». Так, автор добавляет среди квалифицирующего признака данного преступления его совершение лицом с использованием своего служебного положения. В ч. 3 рассматриваемой статьи С.М. Трейгер предлагает установить ответственность за деяния, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ (в редакции, предложенной автором), совершенные организованной группой или с причинением особо крупного ущерба. Интересно, что санкцией за деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 180 УК РФ, автор называет лишение свободы на срок от 3х до 10 лет с лишением права заниматься определенной деятельностью до 10 лет.

Что касается предупредительной маркировки, то С.М. Трейгер в принципе исключает такой состав преступления из УК РФ.

Действительно, в научной среде идут дискуссии по вопросу необходимости наличия состава данного преступления в УК РФ.

Б.В. Петухов и К.Г. Перелыгин замечают, что «предупредительная маркировка не является самостоятельным объектом охраны. Ее цель заключается в оповещении неопределенного круга лиц о том, что товарный знак, наименование места происхождения товара зарегистрированы и подлежат охране».

В.А. Кондрашина полагает, что предупредительная маркировка «представляет собой нематериальное благо (ценность), способное удовлетворять потребности людей в получении достоверной информации о товарном знаке, зарегистрированном в РФ, а незаконное ее использование причиняет или создает угрозу причинения вреда потребителям товаров и услуг».

Интересной представляется позиция П.А. Филиппова: он считает необходимым исключить ч. 2 ст.180 УК РФ из-за отсутствия объекта охраны, а действия, выражающиеся в использовании предупредительной маркировки в отношении как зарегистрированных, так и не зарегистрированных на территории РФ товарных знаков, знаков обслуживания, наименования места происхождения товара, квалифицировать как мошенничество.

Действительно, если при незаконном использовании товарного знака ущерб от такого деяния причиняется правообладателю этого знака, в ситуации же с незаконным проставлением предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака, ущерб может быть причинен только потребителям, путем введения их в заблуждение относительно качества продукции.

Представляется, что в диспозицию ч. 1 ст. 180 УК РФ должны быть добавлены такие предметы преступления как фирменное наименовании и коммерческое обозначение. Более того, полагаем, что размер крупного ущерба должен быть значительно снижен. С этой целью необходимо предусмотреть собственное примечание к статье 180 УК РФ, либо использовать примечание к ст. 146 УК РФ, согласно которому крупный ущерб составляет сто тысяч рублей.

Считаем, что преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 180 УК РФ должно быть декриминализовано. Аналогичный состав правонарушения можно внести в КоАП (например, как ст. 14.10.1), либо квалифицировать деяние по ст. 14.7 КоАП РФ «Обман потребителей». Представляется, что незаконное использование предупредительной маркировки не может быть квалифицировано как мошенничество, так как отсутствует такой признака, как хищение чужого имущества или же приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотреблением доверия.

**Заключение**

По результатам проведенного комплексного анализа уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров и предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара, можно сделать следующие выводы:

1. История уголовной ответственности за незаконное использование чужого товарного знака в нашей стране насчитывает уже почти два века. Анализ норм законодательства в различные исторические периоды показал, что нормы уголовно-правовой ответственности за незаконное использование товарного знака менялись соответственно социально-экономической ситуации в государстве.

2. За 16 лет с момента вступления в силу действующего УК РФ норма о незаконном использовании товарного знака и предупредительной маркировки претерпела существенные изменения. Во-первых, была добавлена ч. 3 ст. 180 УК РФ, которая предусматривает ответственность за совершение рассматриваемых деяний группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Во-вторых, были увеличены верхние границы санкций: увеличено наказание в виде штрафа, обязательных работ, а также в виде лишения свободы за преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 180 УК РФ. Более того, рассматриваемые преступления, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой были отнесены к категории тяжких.

3. Анализ законодательства зарубежных государств показал, что регулирование уголовной ответственности за незаконное использование товарного знака в странах СНГ базируется на положениях Модельного уголовного кодекса, поэтому, в целом, нормы близки по содержанию. Однако уголовное законодательство некоторых стран СНГ содержит более широкий спектр предметов преступления. Особенностью уголовно-правового регулирования незаконного использования товарного знака во Франции и ФРГ является то, что данные нормы содержатся не в Уголовном кодексе, а в специальных законах о товарных знаках. Уголовно-правовое регулирование незаконного использования товарного знака в странах англо-саксонской правовой семьи в корне отличается от континентальной модели: в США такое регулирование по общему правилу осуществляется на основании законов отдельного штата, а в Великобритании вообще вопросы незаконного использования товарного знака отнесены к гражданско-правовым деликтам. Стоит отметить, что такой состав преступления как незаконное использование предупредительной маркировки не предусмотрен уголовным законодательством большинства государств.

4. Проанализировав объективные признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ, можно сделать вывод о том, что ученые дискутируют по вопросу определения непосредственного объекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ. Ученые обращают внимание на необходимость включения в предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, таких средств индивидуализации как «фирменное наименование» и «коммерческое обозначение», которые на сегодняшний день не имеют уголовно-правовой защиты. Предметом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ является предупредительная маркировка в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара. Важно отметить, что законодательного определения понятию «предупредительная маркировка» на сегодняшний день не существует. Единственным упоминанием предупредительной маркировки является текст ст. 1485 ГК РФ.

5. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 180 УК РФ, характеризуется действием в виде незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений. Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 180 УК РФ, характеризуется действием в виде незаконного использования предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного знака или наименования места происхождения товара. Для привлечения к уголовной ответственности за рассматриваемые деяния необходимо чтобы они были совершены неоднократно либо причинили крупный ущерб.

6. Проанализировав субъективные признаки составов преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ, можно сделать вывод о том, что они полностью совпадают. Субъектом рассматриваемых преступлений является любое физическое вменяемое лицо, достигшее на момент совершения преступления 16-ти лет. Подавляющее большинство ученых полагают, что субъект рассматриваемого преступления общий. Однако существует мнение о том, что необходимо выделять такой специальный признак субъекта как занятие предпринимательской деятельностью. Субъективная сторона преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 180 УК РФ, по мнению подавляющего большинства ученых, характеризуется виной в виде прямого умысла. Также существует точка зрения, согласно которой субъективная сторона включает прямой и косвенный умысел. Мотив и цель не имеют значения для квалификации преступления.

7. Существуют проблемы отграничения незаконного использования товарного знака от смежных составов. Как отмечают ученые, наиболее часто возникают трудности с отграничением от незаконного использования товарного знака и предупредительной маркировки таких составов как мошенничество, незаконное предпринимательство. Также трудности возникают и со ст. 238 УК РФ «Производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности». Во многих случаях деяние необходимо квалифицировать не по одному составу, а по их совокупности.

8. Анализ судебной практики показывает, что существуют отдельные проблемы квалификации незаконного использования товарного знака. Так, существует проблема доказывания сходства обозначений до степени их смешения. В таком случае часто требуется производство не только патентоведческой экспертизы, также желательно проведения исследования на предмет восприятия потребителями сходства и смешения таких обозначений. Существует также проблема разграничения таких понятий как «производство», «сбыт» и «использование» товарного знака. В связи с этим встает и вопрос квалификации деяния как оконченного преступления или как покушения на преступление.

9. Ученые предлагают различные варианты совершенствования ст. 180 УК РФ. Представляется, что в диспозицию ч. 1 ст. 180 УК РФ должны быть добавлены такие предметы преступления как фирменное наименовании и коммерческое обозначение. Более того, полагаем, что размер крупного ущерба должен быть значительно снижен. С этой целью необходимо предусмотреть собственное примечание к статье 180 УК РФ, либо использовать примечание к ст. 146 УК РФ, согласно которому крупный ущерб составляет сто тысяч рублей. Полагаем, что преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 180 УК РФ должно быть декриминализовано. Аналогичный состав правонарушения можно внести в КоАП (например, как ст. 14.10.1), либо квалифицировать деяние по ст. 14.7 КоАП РФ «Обман потребителей». Представляется, что незаконное использование предупредительной маркировки не может быть квалифицировано как мошенничество, так как отсутствует такой признака, как хищение чужого имущества или же приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотреблением доверия.

**Библиография**

Нормативно-правовые акты:

1. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. №63-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. №25. Ст. 2954.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (ред. от 08.12.2011) // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 декабря 2006 г. №52 (ч 1). Ст. 5496.

. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации от 07 января 2002 г. №1 (ч 1). Ст. 1.

. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. №420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ от 12 декабря 2011 г., №50, ст. 7362.

. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ от 15 декабря 2003 г., №50, ст. 4848.

. Федеральный закон от 17 ноября 2001 г. №144-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // Собрание законодательства Российской Федерации от 19 ноября 2001 г., №47, ст. 4404.

. Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (с изм. и доп. от 29 апреля 1993 г.) (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, №40, ст. 591.

. Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 года «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1926 года» (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) (утратило силу) // Собрание узаконений РСФСР, 1926, №80, ст. 600.

. Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 года «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с Уголовным кодексом РСФСР) - утратило силу. // Собрание узаконений РСФСР, 1922, №15, ст. 153.

. Уголовное уложение 1903 года. - СПб.: Издание Н.С. Таганцева, 1904.

. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в ред. 1885 года / Издано проф. Н. С. Таганцевым.- СПб: тип. М. Стасюлевича , 1886.

. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845г.

. Модельный Уголовный кодекс

. Уголовный кодекс Республики Беларусь

. Уголовный кодекс Грузии

. Уголовный кодекс Латвийской Республики

. Уголовный кодекс Республики Молдова

. Уголовный кодекс Республики Узбекистана

. Уголовный кодекс КНР

. Уголовный кодекс Украины

. Приказ Министра окружающей среды и природных ресурсов Грузии от 15 января 1999 года №3 «Об утверждении Положения «Об экомаркировке».

Судебная практика

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. №14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №7.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. №23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №1.

3. Кассационное определение Московского городского суда от 6 июля 2012 г. по делу №22-12151 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

4. Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 21 сентября 2010 г. №22-4928/10 по делу №1-18/10 // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

. Приговор мирового судьи судебного участка №5 Октябрьского района г. Екатеринбурга от 11 марта 2007 г.

Литература

1. Александров А.Г. Криминалистически значимые сведения о незаконном использовании товарного знака. // Общество и право. 2011. №5. С. 223-226.

. Бондарев В.Н. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности: Дис. ...канд. юрид. наук - Ростов н/Д, 2002. - 227 с.

. Быкодорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака: Дис. …канд. юрид. наук. - Ставрополь, 2000. - 152 с.

4. Власов П.Е., Колчевский И.Б., Нагаев Е.А. Особенности расследования преступлений, предусмотренных ст. 180 УК РФ // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. - 765 с.

. Гайсин Т. Правовое регулирование отношений по товарным знакам

. Головизнина И.А. Незаконное использование товарного знака: проблемы квалификации и правоприменения: Дис. …канд. юрид. наук. - М., 2008. - 198 с.

. Додонов В.Н., Капинус О.С. Щерба С.П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография / Под науч. ред. С.П. Щербы - М.: Юрлитинформ, 2010. - 544 с.

. Забегайло Л.А., Назарова И.А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака // Российская юстиция. 2011. №6. С. 31-34.

10. Игнатов Р.И. История уголовного права. - СПб.: Нева, 2003.

. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.Э. Жалинский. - М.: Издательский Дом «Городец», 2010. - 1120 с.

12. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под. ред. А.И. Рарога. - М.: Проспект, 2011. - 824 с.

. Кондрашина В.А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака по законодательству России и зарубежных стран: Дис. …канд. юрид. наук. **-** Казань, 2004. - 229 с.

. Кудрявцев В.Л. Преступления против интеллектуальной собственности: некоторые проблемы объединения и совершенствования // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 2011 года). - Нижний Новгород: НИУ ВШЭ, 2011. С. 76-102.

. Курс российского уголовного права. Особенная часть/ Под ред. Кудрявцева B.H., Наумова A.B. - M., 2002. - 1040 с.

. Курс уголовного права в пяти томах. Том 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. - М.: Зерцало-М, 2002. - 662 с.

. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ) (постатейный). - М.: Волтерс Клувер, 2006.

18. Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: Дис. …докт. юрид. наук. - Саратов, 1997. - 256 с.

19. Мазаев Д.В. <http://www.hse.ru/org/persons/23008343> Преступления против интеллектуальной собственности. // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 2011 года). - Нижний Новгород: НИУ ВШЭ, 2011. C. 305-318.

20. Мотылькова А.В. Нарушение права на товарный знак // Черные дыры в Российском законодательстве. 2011. №5. С. 70-72.

21. Наумов А.В. Интеллектуальная собственность как объект преступлений против собственности // Преступления против интеллектуальной собственности: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 19-20 мая 2011 года). - Нижний Новгород: НИУ ВШЭ, 2011. С. 5-9.

22. Никитина Л.К. Уголовно-правовая охрана прав на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: Дис. ...канд. юрид. наук. - Краснодар, 2010. - 177 с.

. Орлов Р.А. Особенности назначения судебных экспертиз при расследовании незаконного использования товарного знака // Российский судья. 2012. №6. С. 16-19.

24. Панкевич Л.Л. Некоторые проблемы практики рассмотрения административных и уголовных дел, связанных с незаконным использованием чужого товарного знака // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. №2. С. 103-109.

. Петров И.А. Охрана товарных знаков в Российской Федерации. - М.: Дело, 2002. - 176 с.

. Петухов Б.В., Перелыгин К.Г. Предмет преступления при незаконном использовании товарного знака // Юридический мир. 2006. №2. С. 36-39.

. Пинкевич Т.В. Преступления в сфере экономической деятельности: уголовно-правовая характеристика, система, особенности квалификации. - Ставрополь, 2000. - 207 с.

. Погосян Т.Ю. Уголовно-правовые аспекты защиты потребителя от контрафактной и фальсифицированной продукции // Российский юридический журнал. 2012. №3. С. 141-144.

. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. III: Преступления в сфере экономики. - СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. - 786 с.

. Пьянова М.В. Ответственность за незаконное использование товарного знака в уголовном праве зарубежных государств // Общество и право. 2010. №5. С. 125-129.

. Развитие уголовного законодательства Российской Федерации: Учеб.-практ. пособие. / Отв. ред. В.П. Кашепов. - М.: Юристъ, 2007. - 748 с.

. Русанов Г.А. Преступления в сфере экономической деятельности: Учебное пособие. - М.: Проспект, 2011. - 264 с.

. Склярук С.А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака: Дис. ...канд. юрид. наук. - М., 1999. - 214 с.

. Трейгер С.М. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака: Дис. …канд. юрид. наук. - М., 2011. - 199 с.

. Трунцевский Ю.В., Козлов А.А. Охрана и защита прав на средства индивидуализации товаров. - М.: Юрист, 2006.168 с.

. Уголовное право России. Особенная часть. Учебник / Под ред. В.П. Ревина, - М.: Юстицинформ, 2010. - 395 с.

37. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. / Под ред. Иногамовой-Хегай Л.В, Рарога А.И, Чучаева А.И. - М.: Контракт, Инфра-М, 2008. - 800 с.

. Уголовное право. Общая и Особенная части. / Под ред. Кадникова Н.Г. - М.: Городец, 2006. - 911с.

39. Уголовное право. Особенная часть. / Под ред. Козаченко И.Я., Новоселов Г.П. - М., 2008. - 1008 с.

40. Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. - 307 с.

**Приложение**

|  |  |
| --- | --- |
| Год | Кол-во зарегистрированных преступлений по ст. 180 УК РФ |
| 2003 | 341 |
| 2004 | 324 |
| 2005 | 460 |
| 2006 | 878 |
| 2007 | 924 |
| 2008 | 566 |
| 2009 | 554 |
| 2010 | 505 |
| 2011 | 383 |



|  |
| --- |
| [Вернуться в библиотеку по экономике и праву: учебники, дипломы, диссертации](http://учебники.информ2000.рф/index.shtml)  [Рерайт текстов и уникализация 90 %](http://учебники.информ2000.рф/rerait-diplom.shtml)  [Написание по заказу контрольных, дипломов, диссертаций. . .](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |

|  |  |
| --- | --- |
| [**КНИЖНЫЙ МАГАЗИН**](http://учебники.информ2000.рф/chitai.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ТОВАРЫ для ХУДОЖНИКОВ и ДИЗАЙНЕРОВ**](http://учебники.информ2000.рф/kar.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**АУДИОЛЕКЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/lectr.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**IT-специалисты: ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/otu.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ФИТНЕС на ДОМУ**](http://учебники.информ2000.рф/fit1.shtml) |  |