

почерком. Ініціатори проведення судових експертиз мають неухильно дотримуватися усіх визначених вимог, що висуваються до зразків для експертного дослідження, а особливо за дотриманням принципу достовірності, інакше експерт не в змозі буде провести експертизу і буде вимушений або клопотати про надання додаткових зразків або сформулювати висновок про неможливість проведення експертизи.

Список використаних джерел

1. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 17 лип. 2017 р. № 591. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text>.

2. Методика судово-почеркознавчої експертизи (загальна частина) / ДНДЕКЦ МВС України / уклад. К.М. Ковальов, З.С. Меленевська, Н.Г. Шпакович. К., 2008. 34 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекси України за станом на 2013 р. зі змінами від 21.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

Перушко Максим Олександрович,

здобувач ступеня вищої освіти магістра ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Для правильної кваліфікації діянь, передбачених ст.176 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Порушення авторського права і суміжних прав», ст. 177 КК України «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію», ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого значення походження товару» визначальним є встановлення розміру завданої матеріальної шкоди [2].

В усіх перелічених правопорушеннях предметом злочинного посягання є об'єкт права інтелектуальної власності (далі – ІВ): товарний знак, корисна модель, фірмове найменування, промисловий зразок тощо.

Щодо способу вчинення, то неправомірне використання об'єкта права ІВ може бути наслідком, як правопорушення (делікту), так й наслідком дій/бездіяльності сторони за договором. Важливим аспектом є розуміння того, що при неправомірному використанні об'єкта права ІВ завдається як пряма матеріальна шкода, так і збитки (недоотриманий прибуток, упущена вигода).

Алгоритм визначення розміру матеріальної шкоди (збитку) наведено у Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України (далі – Порядок), затвердженого спільним наказом від 19 жовтня 2006 р. № 346/1025/685/53, та становить: вартість втрачених активів або недоотриманих доходів, яка визначається за даними бухгалтерського обліку і фінансової звітності об'єкта контролю або експертною оцінкою та іншими визначеними законодавством способами[5].

Втрата активів, відповідно до цього Порядку, це безповоротне зменшення активів через: перерахування (сплату) коштів; відчуження, недостачу, знищення (псування) чи придбання неліквідного (зіпсованого) майна; втрату боржника в зобов'язанні; зменшення частки державної (комунальної) власності в статутному фонді господарського товариства.

Особливістю складових матеріальної шкоди (збитку) при неправомірному використанні саме об'єкта права ІВ є те, що вони фактично не включають втрату активів, оскільки об'єкт права інтелектуальної власності у дійсності не зникає, на відміну від матеріальних об'єктів, які можуть бути знищені (зіпсовані). Тобто «актив» в розумінні наведеного Порядку не втрачається, а отже його вартість не може включатися до розміру матеріальної шкоди (збитку).

В той же час, згідно з п. 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» розмір збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції [4].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що матеріальна шкода (її розмір), завдана неправомірним використанням об'єкта права ІВ, є зменшенням вартості майнових прав, що виражені у вигляді:

витрат, які суб'єкт права інтелектуальної власності зробив або мусить зробити для відновлення своїх порушених майнових прав на певні об'єкти права інтелектуальної власності (реальні збитки/реальна матеріальна шкода);

доходів або (прибутків, роялті, паушального чи комбінованого платежів), які суб'єкт права інтелектуальної власності міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності не були порушені при здійсненні договірних зобов'язань або при виникненні недоговірних (деліктних) правовідносин (упущена вигода).

Крім того необхідно зазначити, що процедура закупки контрафактної продукції, яку передбачає Національний стандарт № 4

«Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» при визначенні розміру збитків, окремо законодавцем не передбачена і може реалізуватися лише в порядку контрольованої закупки, яка передбачена п. 2 ч. 1 ст. 271 кримінального процесуального кодексу України. Така процесуальна дія віднесена до негласних слідчих (розшукових) дій і проводиться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Тому, наприклад, надання фактичних доказів про реалізацію контрафактної продукції в порядку цивільного, господарського судочинства апріорі є неможливими, а отже і належне визначення розміру збитків є спірним в таких випадках [1].

Проведений аналіз нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що упущена вигода (недоотримані прибутки) є одним із складових компонентів при визначенні розміру матеріальної шкоди при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням прав у сфері інтелектуальної власності.

В той же час аналіз вироків судів у справах з неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності за останні 2 роки демонструє, що при здійсненні судочинства у кримінальних провадженнях, пов'язаних з порушенням прав у сфері інтелектуальної власності, було винесено близько 30 вироків, які в подальшому набули законної сили [6; 7]. При цьому розмір завданої матеріальної шкоди обраховувався та зазначався лише внаслідок завдання реальних збитків власникам об'єктів права інтелектуальної власності, тобто – без врахування упущеної вигоди (недоотриманих прибутків). Така ситуація пояснюється як відсутністю належної методики для експертної оцінки розміру матеріальної шкоди при порушенні права у сфері інтелектуальної власності, так і неправильним розумінням поняття «матеріальна шкода» у суб'єкта розслідування, який здійснює провадження у даних правопорушеннях [3].

Результатом неправильного визначення розміру матеріальної шкоди, завданої в результаті порушення права у сфері інтелектуальної власності, є неправильна кримінально-правова кваліфікація даних кримінальних правопорушень. В свою чергу, це не лише негативно впливає на ефективність процесу розслідування зазначених кримінальних правопорушень, але й ставить під сумнів виконання завдань кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Отже, поняття «матеріальна шкода» визначена у п. 26 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності». Сама ж матеріальна шкода може бути визначена за двома показниками: реальні збитки та упущена вигода. З врахуванням реальних збитків загалом питань не виникає, адже це здійснюється на підставі договорів, бухгалтерських обліків і т.д. А от питання врахування «упущеної вигоди» та завданої шкоди самому «бренду» – досі відкрите та нерегульоване національним законодавством, що

змушує теперішніх підприємців слідкувати за конкурентами та вчасно реагувати на розповсюдження контрафактного продукту, при цьому – не сподіваючись на компенсацію шкоди, завданої їхнім «брендам».

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n2444>.
2. Кримінальний кодекс України.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n1336>.
3. Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності. Вісник Верховного Суду України. 2013. №7. С.35–47.
4. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»:постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF#Text>.
5. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України:наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06#Text>.
6. Судове провадження № 1-кп/590/104/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87981382>.
7. Судове провадження 1-кп/944/736/20.
URL:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/89499319>.

Письменний Дмитро Петрович,

професор кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, професор

**СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНА ГРУПА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ
СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ**

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (п. 5 ч.1 ст.3) досудове розслідування є стадією кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень є одним із завдань кримінального провадження з тим,