

6. Декларація про принципи міжнародного права, що стосується дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. № 995_569. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text.

Компанець Євгеній Михайлович,
аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, заступник начальника юридичного відділу компанії «Пахаренко і партнери», адвокат

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИТРАТИ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Держава витрачає значні кошти для досягнення завдань кримінального провадження – забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, охорона законних інтересів учасників кримінального провадження. Витрати несуть й інші учасники провадження.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України (далі - КПК) втрати, пов'язані з пересиланням речей і документів віднесено до процесуальних (далі – ПВ). Статтею 123 КПК визначено, що такі витрати здійснюються за рахунок Державного бюджету України в порядку, визначеному КМУ (далі – Порядок № 1104 [1]).

Частиною другою ст. 1 КПК встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, цього Кодексу та інших законів України. Принцип законності (ст. 9 КПК) зобов'язує уповноважених державою осіб під час здійснення кримінального провадження неухильно додержуватися зазначених вище актів законодавства та положень міжнародних договорів. У разі якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

Із ЗМІ та Єдиного державного реєстру судових рішень (далі – ЄДРСР) відомо, що за результатами проведення обшуків вилучаються десятки тон фальсифікованої продукції, сировини і матеріалів, які використовувалися для її виробництва, обладнання тощо.

В провадженнях про порушення прав інтелектуальної власності (далі - ППІВ) та/або про фальсифікацію лікарських засобів час від часу слідчі офіційно звертаються до потерпілих з проханням розглянути можливість допомогти з перевезенням (транспортуванням) вилученої в ході обшуків продукції у зв'язку з її значним об'ємом. Для відновлення порушеного права та реалізуючи інтерес щодо припинення підпільного виробництва або розповсюдження

фальсифікованої продукції, деякі потерпілі сприяють правоохоронним органам і беруть на себе згадані витрати з належним документальним оформленням. Вилучені майбутні речові докази перевозять до складу, а згодом – речові докази неодноразово транспортують, передають, пересилають до експертних установ, доставляють для огляду в суді і такі дії, безумовно, потребують матеріальних витрат. Аналіз ЄДРСР за 2015-2020 рр. в провадженнях за ст. 176, 177, 204, 227, 229, 321, 321-1 ККУ, по яким вилучається значна кількість фальсифікованої продукції, свідчить про те, що суди не приймають рішення про стягнення ПВ на пересилання. Таким чином, за наявності нормативного механізму стягнення витрат на пересилання держава їх не повертає. Втрачає держава і на транспортуванні, передачі, оскільки слово “пересилання” не охоплює всі операції, пов’язані з речовими доказами.

Чи може суд покласти транспортні витрати на порушника? Ні, оскільки: 1) в п.4 ч. 1 ст. 118 КПК йдеться лише про пересилання; 2) в наведеному прикладі держава їх не здійснила. Потерпілий також їх втрачає, зважаючи на зазначене в п. 1).

Не надає роз’яснень і профільний Порядок № 1104 оскільки застосовує поняття «передача», про транспортування не йдеться. Беручи до уваги позицію ЄСПЛ та позицію Верховного суду (далі – ВС) стосовно широкого трактування терміну «законодавство» (не лише Закон, а й підзаконні акти) також можна проаналізувати відомчу Інструкцію № 51/401/649/471/23/125 [2] в якій одночасно застосовано терміни «передача», «надсилання», «перевезення», «транспортування». Очевидно, що для передачі до іншого місця зберігання, до експерта, для огляду в суді докази транспортуються. Зважаючи на наведену термінологію складається враження, що термін «транспортування» застосовано імпліцитно. Відтак вважаємо, що родовим поняттям є «транспортування», всі інші способи його здійснення – видові.

Вирішення проблемного питання пропонуємо розпочати з усунення нечіткості термінології. Фактично КПК та згадані підзаконні акти оперують різними синонімічними термінами «переміщують» (ст. 271, 570 КПК), «передають» (п. 1, 2, 4 ч. 6, п. 3,4 ч. 9 ст. 100 КПК), «доставляють» (ч. 2 ст. 357 КПК), що ускладнює як розуміння ПВ, так і можливість їх стягнення.

Ще одним питанням, яке може стати на заваді стягнення ПВ, в т.ч. на користь потерпілого, є полярні підходи в розумінні правової природи ПВ та шкоди (збитків) потерпілого, завданої кримінальним правопорушенням. З цього приводу суддя Великої палати ВС та науковець Н.Антонюк зазначає: «ПВ виникають та пов’язані зі здійсненням кримінального провадження, є матеріальними витратами органів досудового розслідування, прокуратури, суду та інших учасників провадження.

Натомість шкода пов’язана не з процесуальними відносинами, а з матеріально-правовими – вчиненням кримінального правопорушення...» [3].

Ми не можемо погодитися з наведеним твердженням як на основі прикладу, коли потерпілий оплатив транспортні витрати, так і підходів міжнародних установ та положень міжнародних угод.

За наведеним суддею критерієм транспортні витрати це витрати, що виключно пов'язані зі здійсненням кримінального провадження, однак в даному прикладі держава їх не зробила. Натомість для потерпілого це реальні збитки в розумінні п. 1) ч. 2 ст. 22 ЦКУ – втрати, які особа зробила для відновлення свого порушеного права. **Вважаємо, що приклад показує стирання меж між витратами, що виникають та пов'язані зі здійсненням досудового розслідування, та збитками потерпілого, завданими кримінальним правопорушенням.** Таке твердження автора впливає з позиції Ради Європи – мінімальні стандарти захисту потерпілого повинні базуватися на його праві відшкодування шкоди, **включаючи судові витрати [4], тобто судові витрати розглядаються як складова шкоди.**

Також слід навести положення ст. 45 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яка ратифікована Україною під час вступу до СОТ, що встановлюють дискреційні повноваження органів судової влади стосовно шкоди:

- від порушника сплачувати власнику прав збитки...яких він зазнав через порушення його прав інтелектуальної власності;

- наказувати порушнику сплатити власнику прав витрати, зокрема відповідні виплати адвокату [5].

В Словнику української мови пояснюється, що вставне слово «зокрема» уживається для підкреслення, виділення чого-небудь з-поміж однотипного. На нашу думку, застосування «зокрема» в конструкції даної норми міжнародного договору свідчить про невичерпний перелік видів витрат, які можуть бути покладені на порушника.

Відтак видається, що усталений підхід до розуміння певних витрат у кримінальному провадженні (лише з бюджету) не відповідає положенням згаданої Угоди, а тому ст. 123 КПК мала би бути розширена альтернативою – витрати не лише держави, а й інших осіб.

В основу рекомендацій стосовно законодавчих змін пропонуємо покласти позицію ВП ВС у справі № 902/417/18 [6] – «З метою захисту інтересів постраждалої сторони законодавець може встановлювати правила, спрямовані на те, щоб така сторона не була позбавлена компенсації своїх майнових втрат».

Знаний науковець та фахівець з тлумачення норм кримінального процесуального права О.Капліна, як один з способів зміни законодавства пропонує використовувати дужки «для доповнення, пояснення членів або всього речення в цілому, для конкретизації поняття» [7, с. 185–187]. На нашу думку, такий спосіб є доречним для доповнення видів ПВ. В такий спосіб терміни «перевезення (транспортування)» включені до ПВ у п. 6 ч. 2 ст. 131 КПК РФ.

Механізм заявлення ПВ також потребує удосконалення, а саме слідчий і прокурор має заявляти **всі** ПВ у обвинувальному акті, а не

лише витрати на залучення експерта, як це передбачено на цей час (п. 8 ч. 2 ст. 291 КПК).

Отже, для поглиблення процесуальних гарантії захисту прав і законних інтересів потерпілого та держави, в частині компенсації понесених витрат, пропонуємо:

1. Віднести транспортні витрати до процесуальних. Використати запропонований спосіб розширення видів процесуальних витрат – введення до п. 4 ч. 1 ст. 118 КПК України терміну «перевезення (транспортування)»;

2. Доповнити ст. 123 КПК «іншими особами», які матимуть право здійснювати оплату «перевезення (транспортування)»;

3. Уточнити обов'язок слідчого і прокурора щодо заявлення всіх процесуальних витрат.

Список використаних джерел

1. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затверджений постановою КМУ від 19.11.12 р. № 1104 «Про реалізацію окремих положень КПКУ».

2. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду (в новій редакції), затверджена наказом ГПУ, МВС, ДПАУ, СБУ, ВСУ, ДСАУ № 51/401/649/471/23/125 від 27.08.10 р.

3. Антонюк Н.О. Невирішений розподіл. Як стягнути процесуальні витрати в кримінальному провадженні (2020) URL: https://zib.com.ua/ua/145183-yak_styagnuti_procesualni_vitrati_v_kriminalnomu_provadzhenn.html.

4. Основоположне рішення ради Європейського Союзу від 15.03.01 р. «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/JHA). URL: https://issuu.com/uccg/docs/16_fr_decision_ukr.

5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.

6. Постанова Великої Палати Верховного суду від 18.03.20 р. у справі № 902/417/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952210>.

7. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. – Х.: Право, 2008. – 296 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/KaplinaMono.pdf.