The importance and necessity of restoring ecological pharmacies to consolidate the system of legal regulation of the intellectual pharmaceutical industry by increasing the transparency of the pharmaceutical market and the responsibility of its participants is indicated.

In our opinion, the legislation in this priority for the state strategy area should be reviewed to eliminate recurrences and contradictions based on the implemented system of monitoring, competent legal analytics and control of compliance of Ukrainian legislation with EU legislation. In turn, a well-functioning, fully documented pharmaceutical quality system must be developed that should include Good Manufacturing Practices (GMPs) with quality control and risk management for quality at the stage of intelligent product creation.

Thus, the underestimated pharmacy business, where extracorporeal medicines created in the conditions of individual production (manufacturing) with ensuring compliance with their purpose, the requirements of regulatory (analytical, technical, technological) documents, the State Pharmacopeia of Ukraine, and exclusion of risks for patients, may unreasonably have features patentability, based on international experience, as a manifestation of relevant medicine.

Key words: intellectual property, legislative default, protection of rights, medicines, implementation, patenting, commercialization, legal differentiation, pharmaceutical market, legal sorting, law.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.60

УДК 343.14 (477)

Є.М. КОМПАНЕЦЬ

*Євгеній Михайлович Компанець, аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПРН України**

ORCID: 0000-0001-8162-1965

УЧАСТЬ СПЕЦІАЛІСТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Виробники вкладають значні ресурси в розробку нового продукту і його захист від підробок. У Global Brand Counterfeiting Report 2018 вказано, що навіть після вжитих заходів ринок контрафактної продукції та завдані ним збитки постійно зростають (до \$ 1,82 трлн в 2020 р.)¹. У 2019 р. для України наслідком порушення прав інтелектуальної власності та їх неадекватного захисту стали запроваджені США торговельні санкції. На початку 2020 р. ЄС вперше включив Україну до списку країн, що порушують права інтелектуальної власності, чим завдають шкоди економічним інтересам ЄС².

Проблема контрафакції та піратства є загальносвітовою і впоратись з нею можливо лише завдяки ефективному функціонуванню правоохоронної й судової систем у взаємодії з власниками прав інтелектуальної власності та особами, які володіють спеціальними знаннями. Для виконання завдань кримінального провадження про порушення прав інтелектуальної власності важливим питанням, яке необхідно дослідити і доказати, є з'ясування контрафактності/фальсифікації продукту, що має здійснюватися завдяки використанню знань спеціаліста.

Стан дослідження. Різні аспекти доказування у кримінальному провадженні досліджувалися відомі вчені: Р.С. Белкін, В.І. Гончаренко, Н.І. Клименко, П.Д. Біленчук, Ю.М. Грошевий, А.В. Іщенко, Г.М. Надгортний, В.К. Лисиченко, І.В. Пиріг, Є.Д. Лук'янчиков, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та ін. Окремі проблеми розкриття й розслідування злочинів про порушення прав інтелектуальної власності на дисертаційному рівні досліджували: І.Р. Курилін, І.М. Горбаньов, Г.К. Адєєва, В.А. Галанов, О.В. Таран, І.Ю. Поліщук. Проте питанням участі спеціаліста та його ролі у процесі доказування злочинів даної категорії увага майже не приділялася. Водночас на практиці виникає багато питань, зв'язаних з недоліками у правовому регулюванні діяльності спеціаліста та суперечливою оцінкою його висновку судами, що підкреслює актуальність проведення даного дослідження.

Мета дослідження проаналізувати правовий статус, особливості участі в слідчих (розшукових) діях і використання знань спеціаліста та надати пропозиції для удосконалення процедури захисту прав інтелектуальної власності у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. КПК визначає спеціаліста як особу, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Сторони кримінального провадження (під час досудового розслідування) та суд можуть залучати спеціаліста для надання технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо), а під час судового розгляду – для пояснень і допомоги (ч. 1, 2 ст. 71 КПК).

Можливість залучення спеціаліста до проведення слідчих дій передбачена в низці статей КПК – 228, 236, 237, 240, 245, 262, 266, 360, 361, що вказує на важливість даного правового інституту та доцільність використання спеціальних знань у процесі доказування.

Однією з особливостей кримінального провадження про порушення прав інтелектуальної власності (далі – ППІВ) є те, що для доказування «основного факту» – ППІВ орган досудового розслідування має вирі-

© Є.М. Компанець, 2020

* *Yevhenii Kompanets, Postgraduate student of Scientific-Research Institute of Intellectual Property of National Academy of Law Sciences in Ukraine*

шити ряд питань, зокрема, довести, що особа вчинила хоча б одну з дій, визначених законодавством як ППВ, та контрафактність/фальсифікацію товару.

Про важливість першочергового доказування події кримінального правопорушення зазначає М.Є. Шумило в коментарі до ст. 91 КПК: «При доказуванні насамперед мають бути встановлені обставини, які належать до події кримінального правопорушення»³. При цьому автор цієї статті вважає, що в структурі елементу предмета доказування – події правопорушення, первинно має бути встановлено та доказано контрафактність/фальсифікацію товару. Без доведення цього факту здійснення подальших слідчих дій недоцільне, тобто, якщо товар є оригінальним або послуга надана офіційно – порушення відсутнє. Більш того, не встановлення на початку здійснення провадження факту контрафактності/фальсифікації товару у подальшому може призвести до **втрати доказової цінності** цього факту.

Слідчий не володіє знаннями у виробничій сфері, однак необхідність встановлення ознак контрафактності/фальсифікації зумовлює залучення спеціаліста та використання його знань для ідентифікації продукції/контенту, що сприяє органу досудового розслідування в пізнанні елементу події правопорушення – інші обставини, які підлягають доказуванню. Знання, а в подальшому пояснення, заява, зауваження до протоколу слідчої дії, усні консультації або письмові роз'яснення. покази спеціаліста в суді можуть виступати засобами встановлення фактичних даних, зокрема, про способи виробництва і фальсифікації, види ознак фальсифікації тощо.

С.О. Бухонський наводить загальний перелік осіб, які найчастіше залучаються як спеціалісти. Це «співробітники судово-експертних підрозділів всіх рівнів та різної відомчої приналежності, компетентних працівників контролюючих органів, представників практичних, наукових, педагогічних колективів з глибокими знаннями та приватних осіб, що не входять до штату офіційних структур»⁴.

На відміну від експерта-товарознавця, який при дослідженні керується апробованими практикою методиками, або спеціаліста-криміналіста, який використовує стандартизовані методики в злочинах загальнокримінальної спрямованості, спеціалісту достатньо лише знань/досвіду роботи у певній галузі. Виходячи зі світової практики, в переважній більшості проваджень про ППВ, зазначені фахівці не можуть відповісти на питання слідчого (про ознаки фальсифікації чи оригінальності продукції) через відсутність спеціальних знань або оригінальних зразків для порівняльного дослідження. Натомість, оскільки знання виробника або власника ППВ одночасно є основою для створення нової продукції та інструментом її ідентифікації на предмет фальсифікації/оригінальності, їх спеціаліст відіграє особливу роль у встановленні істини в кримінальному провадженні про ППВ. Для прикладу, жодна експертна установа не взялася визначити кількість голів в обладнанні, яке використовувалося при виробництві шкарпеток. Залучення вузького спеціаліста допомогло слідчому вирішити декілька важливих питань: 1) ідентифікувати вилучену продукцію, як фальсифіковану; 2) визначити серед усього обладнання саме те, яке здійснювало виробництво фальсифікату; 3) пов'язати партії шкарпеток, які були вилучені в різних місцях.

Поняття «фальсифікована продукція» нормативно закріплено в п. 27 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» – продукція, виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи. Дефініції «контрафактні» і «піратські» товари визначені в п. 17) та 38¹) ч. 1 ст. 4 МК України. З наведених термінів можливо виділити дві ознаки фальсифікації/контрафактності – технічну («зовнішня ознака») та юридичну («ознака суті»). Технічна ознака (невідповідність оригінальній продукції за критеріями, переліченими вище) безпосередньо пов'язана з альтернативними способами використання об'єктів ППВ, закріплених у спеціальних законах в сфері інтелектуальної власності: нанесення торговельної марки/географічного зазначення, виготовлення/застосування продукту або виробу, введення його в цивільний оборот, застосування процесу. Відсутність технічної ознаки не виключає відповідальності особи, оскільки може бути наявна юридична ознака (піратство – продукт не фальсифікований, однак неправомірно отриманий/поширений). Іншим прикладом юридичної ознаки є положення ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», який встановлює винятки із випадків правомірного використання торговельної марки та можливість притягнення до відповідальності за розповсюдження *оригінальної продукції*, зокрема, у разі зміни або погіршення стану товару після введення його в цивільний оборот.

Відсутність у слідчого перед обшуком певних зовнішніх ознак фальсифікації (для прикладу: продукція певного об'єму не виготовляється виробником) не надає йому можливості в ході обшуку відповісти на питання, чи оригінальна продукція. З відповіддю на зазначене питання безпосередньо пов'язана **низка** інших. Які ознаки фальсифікації – технічні чи юридичні? Чи є ознаки порушення ППВ? Яку з виявленої продукції вилучати (може увійти до об'єму обвинувачення)? Яка продукція виготовлена на виявленому обладнанні, а яка зберігалася у приміщенні, однак виготовлена на іншому обладнанні? Які межі економічної експертизи для встановлення розміру збитків потерпілого?

У контексті наведених питань слід погодитись із В.А. Галановим, С.П. Кузнецовою та І.Р. Куриліним. про те, що «необхідність використання спеціальних пізнань у розслідуванні правопорушень у сфері інтелектуальної власності обумовлена, перш за все, специфікою предмета злочинного посягання і способом скоєння вказаних злочинів. У зв'язку з цим слідчий об'єктивно **вимушений** запрошувати спеціалістів для надання допомоги при розслідуванні таких злочинів»^{5,6,7}.

Широкі можливості КПК у залученні спеціаліста нівелюються правозастосуванням, згідно з яким, в переважній більшості проваджень про ППВ, на превеликий жаль, спеціалісти виробника або власника ППВ до проведення слідчих (розшукових) дій не залучаються. Один із найбільш негативних наслідків з практики: на час розгляду скарги про повернення вилученої продукції вона не була ідентифікована як фальсифікована, суд постановив рішення про її повернення, а слідчий закрити провадження через відсутність речових доказів – предметів правопорушення.

Обговорення та публікації з проблематики реалізації прав спеціаліста і використання висновку в кримінальному провадженні не вирішили дискусійні питання та проблеми:

- 1) розмитість та неповнота прав спеціаліста;
- 2) неврегульованість механізму залучення спеціаліста та оформлення результатів його участі в кримінальному провадженні;
- 3) правове значення результатів діяльності спеціаліста (пояснення/висновки спеціаліста як додаток до протоколу слідчої дії, висновок як документ-письмовий доказ, покази);
- 4) неоднозначна оцінка документів спеціаліста судом. Аналіз цих питань допоможе законодавцеві з удосконаленням окресленого інституту, а практикам – у правозастосуванні.

Насамперед необхідно звернути увагу на неоднозначність трактування поняття «консультації» під час досудового розслідування, на відміну від ч. 1 ст. 360 КПК, яка передбачає усні консультації або письмові роз'яснення спеціаліста в ході дослідження доказів у суді. Вважаємо правильним підхід вчених В.П. Корж⁸, Л.Г. Чигрини, Є.Д. Лук'янчикова⁹ про можливість надання спеціалістом консультацій як в усній, так і в письмовій формі.

Окрему увагу привертає застосування сполучника *тощо* в переліку дій спеціаліста (ч. 2 ст. 71 КПК) – однорідних членах речення (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо). Згідно зі Словником української мови¹⁰ сполучник *тощо* вживається в кінці переліку чого-небудь як вказівка на його неповноту, на можливість його продовження. Автор вважає, що застосування цього сполучника вказує на неповноту дій та невичерпність їх переліку. Можливо, у такий спосіб законодавець свідомо не обмежує інші можливі дії спеціаліста.

Підтвердженням позиції автора є те, що дії спеціаліста під час обшуку (ч. 7 ст. 237 КПК) розширені здійсненням: вимірювання, звуко- чи відеозапису, оглядом і вилученням речей і документів. Слідчий експеримент (ст. 240 КПК) передбачає проведення необхідних дослідів чи випробувань. До завдань спеціаліста в ході слідчого експерименту В.М. Тертишник відносить «надання допомоги в реконструкції обставин події та **безпосередньому здійсненні дослідів**»¹¹. Г.М. Надгорний¹², І.В. Пиріг¹³, автори коментарів КПК 1960 р.¹⁴ та 2012 р.,¹⁵ спільні в думці про те, що спеціалісти можуть **проводити дослідження** предметів і документів з метою виявлення ознак і властивостей, які мають доказове значення.

Науковці були почуті і в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII повноваження спеціаліста в КПК були розширені наданням висновків (п. 7 ч. 4 ст. 71). У ст. 298-1 висновок спеціаліста віднесено до джерел доказів, **однак лише** щодо кримінального проступку. Очевидно, що норма встановлює нерівні можливості в процесі збору доказів і доказування злочинів та проступків. При цьому, оскільки за встановленою законом новою класифікацією правопорушень ППІВ не віднесено до проступків, даний правовий інститут та його можливості для правовласників недоступні.

Зважаючи на зазначене, доцільним вбачається розширення повноважень спеціаліста (про надання висновку) і щодо злочинів, а також доповнення ч. 2 ст. 71 КПК механізмом залучення спеціаліста сторонами провадження.

Будь-яке дослідження потребує закріплення його результатів для можливості використання. КПК України, на відміну від КПК РФ, не відносить висновки спеціаліста до джерел доказів **щодо злочинів**. Т.М. Кучер констатує, що висновок спеціаліста не належить до переліку засобів доказування, «хоча положення, що закріплюють такий процесуальний документ та регулюють порядок його подальшого застосування, практично спростовують такий підхід законодавця щодо доказового матеріалу...пропонує доповнити перелік засобів доказування висновком спеціаліста»¹⁶. Тривають дискусії вчених і практиків щодо способу/форми фіксації результатів участі спеціаліста в кримінальному провадженні. З першого погляду відповідь проста та пов'язана з правом спеціаліста звертати увагу сторони, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів. Однак в КПК встановлені форми такого «звернення», серед яких висновок спеціаліста відсутній:

- письмові пояснення як додаток до протоколу слідчої дії (п. 2 ч. 2 ст. 105);
- заяви, які заносяться до протоколу (ч. 4 ст. 237);
- зауваження до протоколу (п. 4 ч. 4 ст. 71);
- усні консультації/письмові роз'ясненнями спеціаліста в суді (ч. 1 ст. 360).

Наведені форми загалом співвідносяться з повноваженнями «сведующих лиц», визначеним ще в Статуті кримінального судочинства 1864 р. Однак, як зазначалося вище, в переважній більшості проваджень спеціаліст правовласника до процесуальних дій не залучається. А чи можливо в такому випадку надання будь-якого документа про фальсифікацію?

Спираючись на правозастосування, автор вважає за можливе, оскільки спеціаліст:

- залучається не лише слідчим, а й потерпілим, захисником і, виконуючи їх вказівки, надає документ про фальсифікацію (довідка, акт, висновок, пояснення тощо);
- у порядку ст. 40, 93 КПК надає слідчому документ про фальсифікацію на основі дослідження доказів, які вилучені в ході обшуку та надані спеціалісту для ідентифікації. Вважаємо, що такі дії не порушують процесуальні норми, адже допустимість доказів визначається насамперед законністю джерела, умов і способу його отримання. Одержаний у такий спосіб висновок може залучатися до матеріалів провадження у якості документа – процесуального джерела доказів (ч. 1 ст. 99 КПК). Сторона захисту не позбавлена можливості реалізації засади змагальності шляхом залучення іншого спеціаліста або призначення експертизи.

Попри різні погляди на можливість проведення спеціалістом дослідження продукції повністю підтримуємо О.Д. Соловйова, який вважає, що «висновок про контрафактність може надавати тільки правовласник марки (бренду) або його офіційний представник»¹⁷.

Оцінюючи роль спеціаліста в процесі доказування та за ст. 298-1 КПК проводячи паралелі з роллю експерта, слід погодитись із П.Д. Біленчук¹⁸ про те, що «обох згаданих процесуальних осіб об'єднує можливість введення до процесу доказування фактичних даних, які раніше були недоступні та перевірка достовірності фактів, встановлених іншими особами». У провадженнях про ППІВ таке введення передовсім полягає в можливості отримання слідчим відповіді на питання, чи фальсифікована продукція. Для підвищення ефективності судочинства та підкреслення доказового значення висновку спеціаліста пропонуємо включити його до переліку документів, передбачених ч. 2 ст. 99 КПК.

З огляду на наведену вище нечіткість та неповноту регулювання процесуального статусу спеціаліста і результатів його участі в кримінальному провадженні можливо пояснити і відсутність єдиного підходу до оцінки висновку спеціаліста сторонами та судом.

У провадженнях про ППІВ орган досудового розслідування вважає висновок спеціаліста належним та допустимим доказом. Однак відомі й випадки, коли прокурор критично оцінював висновок виробника, а тому доручав слідчому проведення іншого дослідження. Державна установа надала аналогічний висновок. При цьому такі установи, як ДП «Укрметрестандарт», ДП «Науковий токсикологічний центр ім. акад. Л.І. Медведя» та ін. не мають в своєму штаті судових експертів, а тому за результатами дослідження висновок експерта, в розумінні ст. ст. 69, 84 КПК, не надається.

Вважаю, що це не може бути підставою для виключення з переліку доказів висновку спеціаліста виробника або протоколу випробування (згаданих ДП), оскільки такі документи відповідають ознакам доказу: містять фактичні дані, отримані в передбаченому порядку, мають значення для провадження, а тому повинні бути оцінені судом.

Правовою доктриною визначено основні вимоги до судового рішення – законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливості. Важливим елементом досягнення справедливого правосуддя в кримінальному процесі є дотримання процедури оцінки доказів, встановленої ст. 94 КПК. Під час судового розгляду деякі захисники стверджують, що висновок спеціаліста про фальсифікацію не належить до предмета доказування в злочинах про ППІВ. Вважаємо твердження необґрунтованим та таким, що не враховує особливості предмета доказування в злочинах даної категорії зважаючи на таке.

За результатами узагальнення 98 вироків за ст. ст. 177, 229 ККУ з ЄДРСР (2010–2019 рр.) необхідно зазначити, що у 30 вироків (30,6 %) суди вважали висновок спеціаліста (або його форми: акт ідентифікації, акт перевірки, внутрішня експертиза, технічний висновок, Аффідевіт) належним та допустимим доказом, а тому наводили у мотивувальній частині. Лише у шести із 30 вироків, як у справі¹⁹, суд також допитав спеціаліста. Така мала кількість допитів може свідчити про визнання судом висновку спеціаліста як документа-доказу. В іншій частині (69,4 %) вироків факт фальсифікації/ППІВ презюмується і не заперечується обвинуваченим, що мало наслідком застосування скороченої процедури судового розгляду.

Відсутність єдиного підходу до оцінки висновку зумовлює різну оцінку навіть в межах одного вироку²⁰. Низку доказів, в т.ч. висновок спеціаліста «суд оцінив як належні, допустимі і достовірні, оскільки отримані з передбачених законом джерел, у передбачений законом спосіб та зафіксовані в належній процесуальній формі. Зазначені докази частково підтверджують викладені в обвинувальному акті обставини». Надалі в тексті наведено протилежну оцінку і визнано недопустимим доказом висновок експертного дослідження у сфері інтелектуальної власності, здійсненого судовим експертом. Підстава – висновок експертного дослідження не є передбаченим ч. 2 ст. 84 КПК джерелом доказів. Очевидно, що здійснена судом оцінка є взаємовиключною, оскільки і висновок спеціаліста, і висновок експертного дослідження не віднесені до джерел доказів.

На основі аналізу правозастосування даного процесуального інституту автор вважає, що питання встановлення оригінальності/фальсифікації товару становить особливості предмета доказування в злочинах даної категорії.

Стосовно оцінки висновку спеціаліста, слід навести практику ЄСПЛ, який у справі «Пічугін проти Росії»²¹ висловив таку позицію: «Відмова національних судів визнавати висновки, підготовлені спеціалістами в якості доказів, порушує принцип рівності сторін. У рішенні констатовано порушення п. 1 і пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з несправедливим дослідженням доказів». Застосування наведеного рішення має універсальне значення для всіх учасників кримінального провадження та посилить їх позиції.

Зазначене дає підстави зробити висновок про те, що сукупність нечітких, неповних норм або їх відсутність у КПК, різні погляди законодавця, науковців, практиків, суперечлива судова практика оцінки висновку спеціаліста свідчать про необхідність удосконалення даного інституту та внесення змін до КПК.

Висновки. Участь спеціаліста у кримінальному провадженні є передумовою та безальтернативним механізмом доказування порушення прав інтелектуальної власності. Чітке визначення та закріплення повноважень спеціаліста в КПК усуне вищенаведені прогалини та перепони на шляху їх застосування. Суб'єктом застосування спеціальних знань у злочинах даної категорії виступає спеціаліст правовласника. Використання висновку спеціаліста, як документа і письмового доказу, є необхідною умовою для підвищення ефективності кримінального судочинства.

¹ Global Brand Counterfeiting Report 2018. URL: https://www.researchandmarkets.com/research/hzjb9c/global_brand?w=4

² Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries. URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1223 с.

⁴ Бухонський С.О. Залучення спеціаліста як форма використання спеціальних знань у чинному кримінально процесуальному законодавстві. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. статей. Чернівці, 2014. № 4. С. 190–198.

- ⁵ Галанов В.А. Взаимодействие органов следствия и дознания в процессе расследования уголовно наказуемых нарушений авторских прав в области распространения контрафактной продукции: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 148.
- ⁶ Кузнецова С.П. Возможности использования специальных знаний по делам о нарушении прав интеллектуальной собственности. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*: зб. наук.-практ. матеріалів / Харківський НДІ судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса, Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого; ред. колегія: А.П. Засць, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2003. Вип. № 3. С. 570.
- ⁷ Курилін І. Р. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які посягають на права інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: КНУВС, 2007. 19 с.
- ⁸ Корж В.П. Использование консультационной помощи специалистов в методике расследования экономических преступлений. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конференції (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ, 2018, 412 с.
- ⁹ Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчикова В.Є. Консультація – самостійна форма використання спеціальних знань. Там само.
- ¹⁰ Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 10. С. 218.
- ¹¹ Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 420 с.
- ¹² Надгorny Г.М. Проблема розмежування функцій експерта і спеціаліста. *Державно-правова реформа в Україні*: матер. наук.-практ. конференції (листопад 1997 р.). Київ, 1997. С. 318–321.
- ¹³ Пиріг І.В. Організація і тактика проведення огляду місця події в сучасних умовах розвитку науки і техніки. *Криміналістичний вісник*. 2019. № 2 (32). С. 30–35.
- ¹⁴ Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. Київ: А.С.К., 2007. 1056 с.
- ¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
- ¹⁶ Кучер Т.М. Співвідношення висновків експерта спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 2 (10). С. 31–34.
- ¹⁷ Соловьев О.Д. О некоторых вопросах предварительного исследования алкогольной продукции. *Юридическая наука и практика*: Весник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4. С. 179–182.
- ¹⁸ Біленчук П.Д., Стрілець Г.О., О.О.Шульга О.О. Експертна служба України: історіографія, джерелознавство, методологія, праксеологія: монографія. Київ: Міжнародна агенція «БІЗОН», 2016. 288 с.
- ¹⁹ Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 19.02.2013 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30543309> (дата звернення: 28.05.2020).
- ²⁰ Вирок Амур-Нижньодніпровський районний суд міста Дніпропетровська від 22.08.2019 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83794267> (дата звернення: 28.05.2020).
- ²¹ Пічугін проти Росії. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-174061%22%5D%7D> (дата звернення: 28.05.2020).

Резюме

Компанець Є.М. Висновок спеціаліста як передумова доказування порушення прав інтелектуальної власності у кримінальному провадженні.

Досліджено використання знань спеціаліста та результатів його участі в кримінальному провадженні (висновку) як засобу доказування злочинів про порушення прав інтелектуальної власності. Розглянуто мету залучення і завдання спеціаліста в ході досудового розслідування і судового розгляду. Проаналізовано правовий статус, підкреслено нечіткість, неповноту прав спеціаліста, констатовано відсутність механізму залучення та порядку оформлення результатів його участі в кримінальному провадженні. Наведено практику використання та оцінки висновку судами, в т.ч. ЄСПЛ. Обґрунтовано використання знань спеціаліста правласника або виробника не лише в ході проведення слідчих дій. Запропоновано зміни до КПК України для спрощення доказування та підвищення ефективності органу досудового розслідування.

Ключові слова: спеціаліст, висновок спеціаліста, кримінальний процес, доказування, контрафактна/фальсифікована продукція, інтелектуальна власність.

Резюме

Компанець Е.М. Вывод специалиста как предпосылка доказывания нарушения прав интеллектуальной собственности в уголовном деле.

Исследовано использование знаний специалиста и результатов его участия в уголовном деле (заключении) как средства доказывания преступлений о нарушении прав интеллектуальной собственности. Рассмотрены цель привлечения и задачи специалиста в ходе досудебного расследования и судебного разбирательства. Проанализированы правовой статус, подчеркнута нечеткость, неполнота прав специалиста, констатировано отсутствие механизма привлечения и порядка оформления результатов его участия в уголовном производстве. Приведена практика использования и оценки заключения специалиста судами, в т.ч. ЕСПЧ. Обосновано использование знаний специалиста правообладателя или производителя не только в ходе проведения следственных действий. Предложены изменения в УПК Украины для упрощения доказывания и повышения эффективности органа досудебного расследования.

Ключевые слова: специалист, вывод специалиста, уголовный процесс, доказывание, контрафактная/фальсифицированная продукция, интеллектуальная собственность.

Summary

Yevhenii Kompanets. The specialist's report as a prerequisite for proving infringement of intellectual property rights in criminal cases.

The article is devoted to the study of use of the specialist's knowledge and the results of his participation in criminal proceedings (providing a report) as a means of proving the crimes towards intellectual property rights. The purpose of involvement of the specialist and tasks handled by the specialist during pre-trial investigation and trial have been considered. The legal status of the specialist has been analyzed, vagueness and incompleteness of the specialist's rights have been emphasized, absence of the mechanism of involve-

ment of the specialist and the procedure of formalizing the results of his/her participation in criminal proceedings has been stated. It has been proved why in the majority of cases the specialist of the right holder/official manufacturer serves as the subject of applying special knowledge in the crimes related to infringement of intellectual property rights.

The practice of use of the specialist's knowledge (providing a report) in the course of pre-trial investigation, trial and evaluation of the specialist's report by the courts, including ECtHR has been provided. Decision of ECtHR stresses the importance of recognition and evaluation of the specialist's report as evidence, it is of universal significance for all parties to the criminal proceedings and it will strengthen their positions. The possibility of use of knowledge of the specialist (right holder/official manufacturer) not only in the course of investigative actions has been substantiated.

Amendments to the CPC of Ukraine are proposed, which are aimed at simplifying proving and increasing the efficiency of pre-trial investigation body in crimes of this category, namely to elaborate and expand the rights/the list of actions of the specialist (examination of items/documents), to determine the mechanism of involving the specialist, to include the specialist's report in the list of documents, which serve as written evidence.

Key words: specialist, specialist's report, criminal proceedings, proving, counterfeit products, intellectual property.

DOI: 10.36695/2219-5521.2.2020.61

УДК 347.77

І.І. КУЗЬМИЧ

*Ірина Іванівна Кузьмич, аспірантка Київського університету права НАН України**

ORCID: 0000-0001-5606-7165

ПРАВОВИЙ СТАТУС КЛАСИФІКАЦІЙНОЇ МУТАЦІЇ БІОМЕДІНТЕЛЕКТПРОДУКТУ

Постановка проблеми. Квінтесенція сьогодення, панацея для людства, наукоємна, перспективна, конкурентоспроможна, високорентабельна, інтелектуалізована – галузь біотехнологій виправдовує особливу роль, надану часом. Унікальність об'єктів інтелектуальної власності на біотехнології, які водночас є цінним інструментом ринкової політики, важливим для життєзабезпечення та небезпечною зброєю, створює або спотворює свою значимість, що залежить від того, хто є патентоволодільцем даного біотехнологічного дива та наскільки юридично обґрунтовані охорона і захист прав на біомедінтелектуальний продукт. Також при формуванні охоронних та захисних правових функцій необхідно враховувати неординарну специфічність об'єктів інтелектуальної власності на біотехнології, що може стати наріжним каменем як для патентованих біотехнологій, так і патентовласників.

Так, правова екзистенціальність біотехнологій, втрачаючи чітку визначеність у новелах міжнародного права, у конкуруючих статтях Директиви 98/44/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС від 6 липня 1998 р. «Про правовий захист біотехнологічних винаходів»¹, Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС «Про забезпечення прав на інтелектуальну власність» від 29 квітня 2004 р.², які взаємодоповнюють зміст та створюють суперечливі спірні питання в забезпеченні механізмів охорони прав інтелектуальної власності на біотехнології, закладених, зокрема, у Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. за № 3116-ХІІ³, Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. за № 1629-IV⁴ та Угоді «Про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 27 червня 2014 р. за № 984_011⁵, стає об'єктом інтелектуальної власності, привабливим для правопорушень та махінацій.

До того ж, посилює безконтрольність запущеного генетично модифікованого процесу у життєво важливих галузях виключення з патентоспроможності сортів рослин і тварин, по суті, біологічних процесів виробництва рослин і тварин, що призведе до руйнівних наслідків зазначеної проблеми, де неповноцінність правових регуляторів харчової, сільськогосподарської, фармацевтичної біотехнології, яка застосовує генетичну інженерію, трансгенні рослини і тварин, генетичну модифікацію, стане дієвою перешкодою для гармонізації положень національного й міжнародного законодавств.

Варто зазначити засади проблем якості цивільно-правової охорони інтелектуальної власності на біотехнології, де, по-перше, під патентний захист включено мікроорганізми, штами і таке подібне, тобто, живі істоти, які самовідновлюються та самопродуковуються, мутують і мають здатності, які ще не вивчені, що потребує більш детального компетентного визначення об'єктів інтелектуальної власності у нормативно-правових актах; по-друге, враховуючи вищезазначене, у даних об'єктів інтелектуальної власності з'являються відповідні можливості, що потребує спеціалізованої патентної охорони, захисту та контролю з боку держави; по-третє, не враховується винахідницька та ринкова інноваційна стрімкість при законотворчості із збереження, охорони та захисту інноваційного винаходу; по-четверте, проблематика не з'явилася наразі, постійно знаходиться на поверхні: об'єкти інтелектуальної власності, що потребують не тільки ретельного спеціалізованого підходу до створення умов їх патентного захисту, а й правової узгодженості, чіткої юридичної та соціальної позиції, – такі, як трансплантаційний матеріал, клони, біороботи.

© І.І. Кузьмич, 2020

* *Iryna Kuzmych, Postgraduate student of Kyiv University of Law of the NAS of Ukraine*