

Криони А.Е.,
частный детектив

Взаимодействие детектива с патентным поверенным. Методика частного расследования преступлений в сфере интеллектуальной собственности

Существование и в особенности развитие сложного целого предполагает сохранение неприкосновенности его частей. Это одинаково справедливо в отношении и к живым организмам, и к предметам, которые их окружают. Если действие какой-нибудь части механизма разрушает другие его части, система быстро приходит в негодность.

Это правило не может не применяться к сложившейся системе частного юридического обслуживания организаций и населения, которая традиционно обеспечивает в основном нотариальную или адвокатскую поддержку. Такой важный для экономики и права вид деятельности, как проведение частных расследований, в том числе в сфере нарушения интеллектуальных прав заказчика, по существу, развивается автономно. Вероятно, поэтому система юридического обслуживания, отмежевываясь от детективной деятельности, не может справиться с возрастающими требованиями предпринимателей к качеству судопроизводства в рамках арбитражного и уголовного процессов.

Между тем криминалистически значимая информация, полученная в результате осуществления частной сыскной деятельности, дает возможность быстро и обоснованно принимать решения при производстве таких дел.

В последнее время в структуре преступности все более значительное место занимает деятельность хорошо организованных групп, располагающих современной материальной базой и специальными знаниями, что существенно осложняет процесс выявления и расследования преступлений, связанных с нарушением прав заказчика в сфере интеллектуальной собственности. В этих условиях роль института частного сыска значительно возрастает.

Принятие Федерального закон от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Россий-

ской Федерации в связи с совершенствованием государственного контроля в сфере частной охранной и детективной деятельности» незначительно расширяет список задач детектива. Однако многие квалифицированные юристы, в том числе адвокаты и судьи, участвующие в рассмотрении уголовных и гражданских дел, весьма слабо представляют реальные возможности частного сыска, не говоря уже о простых гражданах, которые в данном вопросе всецело полагаются на правоведов. Несмотря на то что частные расследования могут способствовать защите прав и интересов предпринимателей, открывающиеся при этом разнообразные возможности вовсе не известны представителям хозяйствующих структур и населению.

В статье рассмотрены теоретические, процессуальные и организационные основы взаимодействия детектива и патентного поверенного в уголовном и гражданском процессе, производстве по делам об административных правонарушениях, оценке и использовании полученных результатов в доказывании, а также применении методик, разработанных детективами при проведении предварительных частных расследований дел, связанных с нарушением прав заказчика в области интеллектуальной собственности.

1. При производстве частного расследования по делам о нарушении прав заказчика в сфере интеллектуальной собственности патентный поверенный сталкивается с необходимостью как отыскания криминалистически значимой информации с целью обоснования своей позиции, так и придания ей процессуальной формы, которая позволила бы рассматривать полученную информацию в качестве доказательства. При такой постановке вопроса очевидно, что с принятием помощи в сборе значимой информации от детектива патентному поверенному, впрочем, как и его заказчику, будет только польза.

Это содействие может принимать две различные формы. Оно выражается, во-первых, в подготовке к делу предварительным сбором фактических данных и, во-вторых, в исполнении переданного поручения. Отсюда содействие детектива патентному поверенному подразделяется на подготовительную стадию и исполнительную. Сущность взаимодействия детектива с патентным поверенным состоит в сборе частным сыщиком сведений и документов по поручению патентного поверенного, адвоката, осуществляющего производство по делу, в целях установления фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения дела. По результатам частного расследования детектив составляет отчет, который является одним из предусмотренных законом источников доказательств, а фактические данные, содержащиеся в нем, в зависимости от характера деятельности детектива могут быть представлены в доказательственной форме.

Проведенный анализ ряда уголовных и гражданских дел показывает, что чем сложнее дело, тем чаще нужна помощь специалиста сыска, а незнание адвокатами тонкостей выявления криминалистически значимой информации зачастую приводит к развалу дел. И причина здесь не в их некомпетентности, не в том, что патентный поверенный не воспользовался справочной литературой, а в том, что для ответов на возникающие вопросы важно представлять себе современные возможности применения специальных знаний и уметь применить их в ходе сбора и исследования доказательств.

Следовательно, успех в выгодном довершении дела все больше зависит от специалиста частного сыска, а специальные навыки и основанные на практическом опыте познания диктуют необходимость участия в деле детектива.

Отметим, что будет заблуждением рассматривать частного детектива как специалиста для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Согласно действующему Уголовно-процессуальному, Гражданскому процессуальному, Арбитражному процессуальному кодексам Российской Федерации (далее – УПК РФ, ГПК РФ и АПК РФ) и Кодексу об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) носителем специальных знаний является специалист (ст. 58, 168 УПК РФ; ст. 188 ГПК РФ; ст. 25.8 КоАП РФ), где он использует эти знания и навыки для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении вопросов к эксперту и дает разъяснения сторонам и суду по вопросам, входящим в его профессиональную компетенцию.

Таким образом, сведущих в отдельных отраслях права лиц привлекают для дачи консультаций по уголовным и гражданским делам, т.е. фактически используют их специальные знания как в процессуальной (ст. 58, ч. 4 ст. 271 УПК РФ), так и в непроцессуальной форме. Более того, в п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ прямо указывается, что в качестве доказательств допускаются заключение и показания специалиста.

По смыслу нормы, закрепляющей данное общепрофессиональное полномочие (п. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; далее – Закон № 63-ФЗ), специалист, к которому обращается адвокат, разъясняет ему вопросы, связанные с оказанием юридической помощи на основании своих познаний в своей отрасли знаний, которые у него (специалиста) уже имеются изначально, на момент обращения адвоката – именно поэтому патентный поверенный к нему и обращался.

Но, даже если специалисту для представления разъяснения адвокату требуется исследовать что-либо, относимое к частному сыску, например речь может идти о специальном применении технических средств и специальных знаний при производстве осмотров (высматривания), опросов (выспрашивания) и исследовании письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. 78, 79 АПК РФ), предоставлении доказательств (ст. 64, 65 АПК РФ), – все равно это исследование рассматривается исключительно только как юридическая помощь, что, собственно, не является компетенцией частного детектива.

Тем не менее, несмотря на это, ни АПК РФ, ни ГПК РФ, ни УПК РФ, ни КоАП РФ не содержат статей, прямо описывающих участие детектива в рассмотрении дел, сложившаяся практика взаимодействия по делам о нарушениях авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав допускает принятие судом письменных консультаций детектива, оформленных в виде отчета по различным вопросам права. Следовательно, если имеются практические указания на взаимодействие частного детектива и патентного поверенного по делам о нарушениях авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, то показания детектива приравниваются к показаниям специалиста, а деятельность в проведении частных расследований приобретает процессуальную форму применения специальных знаний.

Подчеркнем, что в отличие от адвоката, патентного поверенного детектив не проводит правовое исследование дела. Отчет частного расследования представляет собой в письменном виде суждение детектива по вопросам, входящим в его компетенцию, поставленным перед ним патентным поверенным, и, следовательно, имеет статус доказательства.

Анализ практики автора показывает, что такому взаимодействию присущи единые черты, к которым можно отнести: оперативность, простоту фиксации факти-

ческих данных, отсутствие громоздких по своей процедуре следственных и судебных действий и *протокольный характер* завершения производства частного расследования. Объединяет их и основная цель: выяснить, совершено ли преступление, и если совершено, то какое, когда, кем и при каких обстоятельствах.

Таким образом, обращение к детективу можно рассматривать как случай иного узкопрофессионального полномочия, не предусмотренного действующим законодательством.

Деятельность детектива может носить характер *процессуальный* и *непроцессуальный*. В большинстве случаев детектив проводит частные расследования до начала их производства, и эти расследования называются предварительными, следовательно, полученные результаты не имеют доказательственного значения, а форма использования помощи детектива не является процессуальной. В этом случае детектив может оказывать помощь патентному поверенному, адвокату, следователю и суду в подготовке следственных действий. При этом сведения о фактах, установленных детективом, и его разъяснения могут фиксироваться в протоколе нотариального действия. В непроцессуальной форме возможна дача детективами консультаций адвокатам, поскольку согласно подп. 4 п. 3 ст. 6 Закона № 63-ФЗ адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Иначе обстоит дело, когда детектив приступает к частному расследованию по уже возбужденному уголовному делу. При этом сведения о фактах, установленных детективом, и его разъяснения могут фиксироваться только в протоколе следователя или дознавателя.

2. Предмет договора между детективом и патентным поверенным.

Частное расследование по делам о нарушении прав заказчика в области интеллектуальной собственности поручается детективу, как правило, патентным поверенным и оформляется либо договором на оказание услуг (см. приложение), либо приложением к нему.

Согласно ч. 4 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) условия договора определяются по соглашению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.

В соответствии со ст. 9 Закона Российской Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» частное детективное предприятие обязано заключить с каждым из своих клиентов письменный договор на оказание услуг, в котором должны быть отражены сведения о договаривающихся сторонах, в том числе номер и дата выдачи лицензии, предмет договора, срок его выполнения, сумма договора, меры ответственности сторон, дата заключения договора.

К существенным условиям договоров, заключаемых в ходе детективной деятельности, относятся:

- указание на детектива (частного сыщика), принявшего исполнение поручения от патентного поверенного (юридической фирмы), а также на его лицензию о частной детективной деятельности;
- указание на патентного поверенного;
- предмет поручения;

- условия оплаты патентным поверенным вознаграждения за проведение частного расследования;
- сроки выполнения работ по договору;
- размер и характер ответственности детектива, принявшего исполнение условий предмета договора.

Расследование в таких делах обычно подразделяется на случаи *надлежащего* и *ненадлежащего* использования товарного знака, промышленного образца или изобретения.

В процессе проведения частного расследования детектив устанавливает факт использования или неиспользования товарного знака, промышленного образца, изобретения его владельцем или лицензиатом; идентифицирует производителя, импортера или продавца контрафактного товара; собирает документы; осуществляет выспрашивание, высматривание и поверочную покупку, содействует правоохранительным органам, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Обычно предмет рамочного договора между патентным поверенным и детективом выглядит следующим образом:

Исполнитель (детектив) обязуется по заданию заказчика (патентного поверенного) и за вознаграждение, предусмотренное настоящим договором, оказать следующие услуги: консультирование по вопросам проведения исследований; установление фактов и обстоятельств неправомерного использования объектов интеллектуальной собственности, недобросовестной конкуренции, а также разглашения сведений, составляющих коммерческую тайну; сбор информации, в том числе о компаниях и способах неправомерного использования ими объектов интеллектуальной собственности; осуществление закупки товаров, предположительно нарушающих права на объекты интеллектуальной собственности; устный опрос граждан и должностных лиц, наведение справок; изучение предметов и документов; внешний осмотр строений, помещений и других объектов, наблюдение для получения необходимой информации; использование видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, технических и иных средств, не причиняющих вреда жизни и здоровью граждан и окружающей среде, а также средств оперативной радио- и телефонной связи; иные услуги, сопутствующие или тесно связанные с услугами, указанными выше.

В договоре, если он носит рамочный характер, отдельным пунктом оговаривается порядок передачи поручения. Например, в нем может быть предусмотрено, что каждое частное расследование конкретизируется заказчиком отдельным письменным поручением.

Первый признак грамотного взаимодействия состоит в умении ставить вопросы, в знании того, каких ответов можно и каких нельзя требовать от исполнителя. Основываясь на практике постановки вопросов, автор сделал попытку систематизировать поручения патентного поверенного по предмету и виду частного расследования.

В большинстве случаев поручение патентного поверенного предполагает проведение частного расследования по сбору и получению информации о компаниях, фирмах, предприятиях. В этом случае поручение патентного поверенного может выглядеть примерно так:

- 1) установить подлинное наименование и адрес компании; получить общие сведения об организаторах, принципах работы, выяснить информацию о финансовом положении, проверить возможность осуществить проверочную закупку;

- 2) собрать информацию о других лицах и организациях, прямо или косвенно осуществляющих контроль этой организации;
- 3) проверить, действительно ли компания продает определенный товар; собрать все доказательства такого использования; осуществить проверочную покупку, собрать рекламные проспекты и другие подтверждения использования товарного знака; выяснить контактные данные руководства компании;
- 4) установить поставщика продукции, предлагаемой к продаже на указанном сайте;
- 5) установить, какой логотип используется на товарах компании.

Бывает, что частное расследование направлено на сбор и получение информации об иностранной компании. Тогда поручение патентного поверенного выглядит примерно так:

- 1) собрать информацию о распространении контрафактных товаров по свидетельству (№ свидетельства); или
- 2) собрать информацию о лицах и организациях, прямо или косвенно осуществляющих контроль этой организации в Российской Федерации.

Иногда частное расследование направлено на сбор и получение информации относительно товара, реализуемого на российском рынке. В этом случае поручение патентного поверенного может выглядеть примерно следующим образом:

- установить, какой именно товар находился в упаковках, маркированных известным товарным обозначением;
- установить иностранного производителя товара;
- установить российского оптового продавца;
- выяснить условия реализации товара;
- установить продавца товара, проверить юридический и фактический адреса, уточнить Ф. И. О. генерального директора; получить у подразделения компании какие-либо документальные подтверждения (брошюры, прайс-листы с печатью компании, иные документальные подтверждения с иллюстрацией техники) продажи на российском рынке товаров с маркировкой, сходной с общим видом продукции правообладателя.

Если частное расследование направлено на сбор и получение информации относительно услуг, реализуемых на российском рынке, то поручение патентного поверенного, как правило, содержит следующие действия:

- установить наименование услуг, которые предоставляет компания;
- выяснить условия предоставления услуг;
- выяснить поставщика услуг и собрать какие-либо документы, подтверждающие предложение услуг, по наименованию сходных с наименованием услуг правообладателя;

В случае если частное расследование направлено на сбор и получение информации относительно использования компанией определенного товарного знака по известному номеру свидетельства, то поручение патентного поверенного может выглядеть так:

- установить, использовался ли товарный знак (указать перечень классов МКТУ) в течение последних трех лет в России;
- найти информацию об отечественных производителях определенного товара, которые до указанной даты в наименовании выпускаемой продукции использовали указанные слова.

В редких случаях частное расследование направлено на сбор и получение информации относительно использования компанией изобретения по известному номеру свидетельства. В этом случае поручение патентного поверенного может выглядеть примерно так:

- собрать информацию в отношении товаров (указать перечень классов МКТУ), в конструкции которых используется патентованный механизм;
- установить лиц, которые предлагают к продаже товар с патентованным механизмом; найти производство и склад готовой продукции, провести проверочную покупку, собрать документы, подтверждающие продажу товара.

Отдельно следует выделить случаи, когда частное расследование направлено на сбор и получение информации в отношении лица или группы, которые продают товар или предлагают услуги через Интернет. В этом случае поручение патентного поверенного содержит примерно следующее:

- выявить факты о предложении к продаже товаров и иного оборудования заказчика, в том числе (наименование товара) через интернет-сайт;
- собрать информацию, касающуюся операторов сайта (имя домена) и их деятельности;
- собрать информацию о лицах, предлагающих к продаже товары с товарным знаком (№ свидетельства), а также о порядке закупки таких устройств с помощью интернет-сайта;
- собрать информацию о владельце доменного имени (адрес проживания, контактные данные, сфера деятельности);
- опросить владельца сайта с целью получения приблизительной информации о предлагаемых к продаже товарах;
- установить личность неизвестного гражданина, предположительно проживающего по адресу (адрес), и выяснить, является ли он подставным лицом или руководителем интернет-проекта, и в последующем купить у него образцы продукции;
- собрать информацию в отношении лиц, предлагающих контрафактную продукцию с использованием интернет-сайта, а также в отношении источников контрафактной продукции;
- собрать информацию о лицах и организациях, предлагающих к продаже модифицированное программное обеспечение, а также о порядке закупки таких устройств с помощью интернет-сайта;
- установить личность и контакты владельца доменного имени.

Бывают случаи, когда частное расследование направлено на проведение проверочной покупки:

- осуществить проверочную покупку товаров или услуг на сайте (имя домена), нарушающих авторские права и права на товарные знаки;
- осуществить проверочную покупку товаров, не нарушающих авторские права и права на товарные знаки.

Бывает, что патентный поверенный поручает осуществить частно-розыскные действия, а именно провести в присутствии нотариуса осмотр вещественных доказательств. В этом случае поручение содержит просьбу осуществить осмотр предметов (вывески, плаката и т. п.) или обзор информации, отображающейся на экране, например, банкомата или монитора.

И, наконец, очень редко встречаются дела, по которым детектив выполняет поручение патентного поверенного в уведомлении лица, нарушающего права правообладателя на использование товарного знака.

Из анализа поручений патентного поверенного можно сделать вывод, что субъектами частного расследования в сфере интеллектуальной собственности являются физические лица, а также руководители организаций юридических лиц. Предметом расследования являются имущество (промышленные и продовольственные товары, упаковка и тара, сырье и полуфабрикаты, услуги) и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ или услуг. К предметам также относятся сайты, изображения, документы, в которых указываются наименование, сорт, артикул, комплектность товара или изделия, предприятие и страна-изготовитель, адрес офиса и склада.

Примером проведения частного расследования по поручению патентного поверенного в рамках уголовного дела могут быть следующие случаи.

По уголовному делу, находившемуся в производстве УБЭП г. Москвы, неоднократно выносились постановления о прекращении уголовного дела на том основании, что информация из ЕГРЮЛ не поступила вовремя. Патентный поверенный, не соглашаясь с выводами следствия, обратился к помощи детектива, согласно отчету которого справка из ЕГРЮЛ была получена в срок. В результате проведенной работы удалось доказать, что имевшие место прекращения уголовного дела были необоснованными и в действительности имело место незаконное предпринимательство.

По другому уголовному делу, находившемуся в производстве следственного отдела, детектив смог найти и идентифицировать лиц, совершивших те деяния, которые впоследствии были квалифицированы следователем по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Стоит отметить, что именно в рассматриваемой ситуации наиболее часто встречаются такие виды использования специальных знаний, как частный сыск. Думается, вызвано это тем, что данный вид использования специальных знаний и получения криминалистически значимой информации либо не принимается во внимание органами предварительного следствия, либо связан с большими сложностями организационного и финансового плана.

В большинстве случаев частные расследования производятся вне связи с судопроизводством.

Так, детективу было дано поручение провести частное расследование с целью идентификации владельца телеканала. Наименование телевизионного канала полностью повторяло товарный знак заказчика. Основная сложность частного расследования заключалась, во-первых, в остром дефиците времени, а во-вторых, в том, что процедура регистрации телевизионного шоу только что завершилась, хотя анонс передачи вышел намного раньше. По мнению патентного поверенного, точная и полная информация о владельце телеканала позволит ему грамотно выстроить стратегию защиты. Необходимо подчеркнуть, что товарный знак присутствовал только в названии телеканала. Непосредственного упоминания товарного знака его владельцем на новом сайте телепрограммы, в том числе на товарах, не было. В качестве единственного носителя ориентирующей информации о наименовании владельца могла быть только реклама телеканала. Из опыта расследования подобных дел можно сказать, что основным источником информации об ОГРН компании

является отдел рекламы и реже юридический отдел в организации нарушителя. На начальном этапе частного расследования детектив решил вступить в переписку с отделом рекламы, поскольку именно через это структурное подразделение возможно получить образец договора с реквизитами продавца. Однако на деле все оказалось куда сложнее. В рассматриваемом случае отдел маркетинга и рекламы действовал очень осмотрительно. И этому было свое объяснение, поскольку позднее выяснилось, что, во-первых, реклама телепередачи началась задолго до ее официальной регистрации в качестве СМИ и, во-вторых, с момента регистрации компании в ЕГРЮЛ прошли всего один-два дня, и юристы, очевидно, учитывая возможность обвинения руководства канала в незаконном предпринимательстве, не спешили информировать рекламщиков о реквизитах владельца телеканала. В результате отдел маркетинга получил устное указание от юридического отдела: клиентов новых не брать, проекты новых договоров отправлять без реквизитов. Спустя некоторое время после того, как детектив получил ответ из отдела маркетинга, на его столе лежал тот самый проект договора – без реквизитов. Неизвестно, удалось бы детективу таким способом достичь положительного результата, если не подвернулся счастливый случай, причем с самой неожиданной стороны: на третий день частного расследования детектив получил официальное приглашение на презентацию рекламных возможностей того самого телеканала. Примечательно, что теперь рекламное приглашение содержало товарный знак клиента. При посещении закрытой презентации детективу удалось получить полные реквизиты компании владельца телеканала непосредственно из рук начальника юридического отдела.

3. Методики частного расследования преступлений в сфере интеллектуальной собственности на досудебной стадии.

Методика частного расследования любого вида преступлений необходима для того, чтобы деятельность детектива была целенаправленной, максимально эффективной и малозатратной (как с точки зрения материальной, так и с точки зрения экономии времени). Она всегда имеет прикладное значение, поскольку ориентирована на практику частного расследования.

Динамичное развитие правоотношений в сфере интеллектуальной собственности влечет и потребность у патентного поверенного в пользовании частных методик расследования нового вида преступлений. В результате частно-розыскной деятельности автор попытался обобщить материал для создания частных методик расследования этих преступлений.

Ранее говорилось, что производство частного расследования связано с целесообразностью обращения в суд. Этот вопрос актуален и для граждан, и для владельцев товарных знаков, и для патентных поверенных. Прежде чем обратиться в суд для защиты своего права или охраняемого законом интереса, необходимо проанализировать те обстоятельства, на которые в процессе судебного рассмотрения предстоит ссылаться как на основание своих требований и возражений. В этой связи, если для выяснения фактов и обстоятельств, которые впоследствии могут быть признаны доказательствами по делу, требуются специальные знания детектива, то патентному поверенному лучше заранее поручить детективу произвести предварительное частное расследование и таким образом проверить собственные предположения. Если эти предположения не подтвердились, исковое заявление вообще не подается. В противном случае отказ от услуг детектива может дать неожиданные для истца результаты.

При производстве частных расследований детективы, как правило, используют авторские методики или методики, полученные по обмену опытом. Хотя предварительное частное расследование не имеет доказательного значения, его результаты позволяют получить ориентирующую информацию. В дальнейшем патентный поверенный может обратиться в суд с ходатайством о повторном получении документов из уже известных источников.

Одним из самым актуальных предметов расследования являются сбор и получение информации об использовании компанией товарного знака в течение последних трех лет в России. В подобных случаях патентный поверенный пытается получить фактические сведения неиспользования или использования товарного знака. Предметом расследования в этом случае будет сбор информации о неиспользовании на территории России всех зарегистрированных товаров в течение более трех лет с даты, предшествующей дате подачи заявки.

На что же необходимо обратить внимание детективу? Во-первых, необходимо установить владельца товарного знака и/или лицензиата. На свидетельстве о регистрации товарного знака есть координаты его владельца. Как правило, это адрес получателя корреспонденции, фамилия и инициалы (наименование) владельца. Вышеуказанные данные могут быть неактуальными, но бывает и хуже, когда в качестве заявителя указан патентный поверенный владельца товарного знака, а контактный адрес представлен как абонентский ящик. В таких случаях рекомендуется произвести поиск в платной базе данных Федерального института промышленной собственности (ФИПС) с целью установить другие товарные знаки, основываясь на имеющихся фактических сведениях. Например, можно попробовать установить все товарные знаки, зарегистрированные на указанный в свидетельстве о регистрации адрес или на уже известное имя заявителя. Бывает, что в результате такого поиска детектив получает информацию о партнерах владельца товарного знака, а если повезет, то и информацию об актуальном адресе получателя корреспонденции.

Для идентификации владельца имеет смысл воспользоваться открытой базой данных Федеральной налоговой службы ЕГРЮЛ или базой данных Росстата. В базе данных Единого государственного реестра юридических лиц собрана информация о компаниях, зарегистрированных в Российской Федерации. Указав в одноименном поле наименование организации и регион поиска, детектив через выборку получает ИНН и ОГРН компании владельца товарного знака, имя директора компании, телефон и, если повезет, даже наименование сайта в сети Интернет.

После того как детектив получил возможность связаться с владельцем товарного знака, он пытается выстроить беседу таким образом, чтобы, с одной стороны, открылось достаточно сведений об использовании (неиспользовании) товарного знака, а с другой – не оставить повода для сомнений в истинной цели беседы. Именно поэтому рекомендуется скрытый опрос (выспрашивание) начинать детективу с ближайшего бизнес-окружения владельца товарного знака, а завершать опрос только в случае необходимости выспрашиванием самого владельца.

Одновременно с выспрашиванием детектив собирает доказательства использования или неиспользования товарного знака. При этом необходимо учитывать следующее – доказывать использование (неиспользование) нужно в отношении тех товаров и услуг, классы которых указаны в поручении патентного поверенного. Если в поручении содержится фраза «для всех товаров и услуг», – значит, для всех.

Время, когда знак должен был использоваться, также указано в свидетельстве – с даты регистрации и по настоящее время.

Процедура сбора доказательств использования товарного знака имеет некоторые особенности. Как известно, объем правовой охраны товарного знака определяется перечнем товаров и услуг, для индивидуализации которых он зарегистрирован. В качестве доказательств использования товарного знака детектив предоставляет материалы, подтверждающие факт изготовления, продажи или использования товара или свидетельства оказания услуги.

Такие доказательства можно разделить на две основные группы. К *первой группе* относятся документы, подтверждающие использование знака в отношении услуг. В свою очередь эту группу можно также разделить на две подгруппы:

- к подгруппе, назовем ее «А», относятся документы, подтверждающие использование товарного знака, т.е. при осуществлении хозяйственной деятельности компании, например: протоколы нотариального осмотра вывески, банкомата, сайта в сети Интернет, рекламные материалы, СМИ, выписки из библиотеки. Сюда же можно отнести и самую разнообразную документацию (бланки, календари, визитные карточки и т.п.);
- вторая подгруппа соответственно «Б» – самая важная группа доказательств, которая включает первичные документы, сопровождающие непосредственное оказание услуги: оферты, договоры, выставленные на их основании счета-фактуры и акты, ценовые листы, товарные и кассовые чеки.

Ко *второй группе* доказательств относятся предметы, подтверждающие использование знака в отношении товаров. В этих случаях частное расследование всегда дополняется поручением патентного поверенного в проведении проверочной покупки контрафактного товара. Отсюда вывод: при сборе доказательств использования товарного знака детективу необходимо обратить внимание на получение от нарушителя полного комплекта финансово-отчетной документации: договоров, счетов на оплату, актов выполненных работ, кассовых и товарных чеков. Ну и, конечно, произвести сбор соответствующих документов, например видео или фотографии вывески офиса или склада, изображения товаров, рекламные проспекты, собственно сам образец товара.

При получении товара детективу важно обратить внимание на маркировку и убедиться, что идентификационный номер и наименование товара полностью соответствуют информации на товарной упаковке.

Так, детективу было дано поручение проверить, продолжает ли нарушитель продавать контрафактную модель видеоплеера и если да, то сделать проверочную покупку и собрать документы, подтверждающие сделку. Анализ ценового листа организации показал, что предприятие продолжает продавать контрафактный товар. После оплаты товара и при его получении в присутствии кладовщика было установлено, что маркировка товара не соответствует маркировке, указанной на упаковке. Товар на складе был в одном экземпляре, в компьютере менеджера он числился также в единственном экземпляре. Так как товара на складе не оказалось, детектив потребовал деньги обратно. Дело в суд не передавалось.

Во всех документах собранных детективом, **должен быть упомянут товарный знак (ТЗ)**, а не просто указан вид продаваемого товара. Если ТЗ использовался лицензиатом, то в документах должны быть указаны его реквизиты. Если ТЗ использовался другой компанией, детективу необходимо приложить максимум усилий,

для того чтобы установить аффилированность владельца товарного знака и лица, которое его использует.

Также необходимые сведения можно получить от клиентов компании, например из публичных писем. На практике встречались случаи, когда в качестве свидетельств представлялись разработки дизайнов визиток с использованием данного знака плюс устная информация владельца полиграфической компании. Иногда знаки обслуживания наносятся и на фирменную одежду, на ценники и ярлыки.

Случаи, когда из собранных документов следует, что правообладатель, имея производственные площади, выпускает товар или оказывает услуги под своим ТЗ, как правило, не вызывают трудности при установлении использования ТЗ. Доказательствами использования ТЗ правообладателем могут служить следующие документы: сам товар, его упаковка, каталоги, фотографии, счета или иные бухгалтерские документы (например, счета-фактуры); договоры на поставку продукции и документы, свидетельствующие об их исполнении (например, товарно-денежные накладные); договоры купли-продажи (для услуг – продвижение товаров на рынке для третьих лиц, реализация товаров, сбыт товаров через посредников) и документы, свидетельствующие об их исполнении; рекламные материалы (включая суммы затрат на рекламу); деловая корреспонденция и т.д. при условии, что эти документы касаются рассматриваемого периода использования ТЗ и позволяют идентифицировать дату их совершения, правообладателя и ТЗ.

Проиллюстрируем это одним из примеров.

Патентный поверенный обратился к детективу со следующим поручением: провести частное расследование с целью получения информации об использовании компанией ООО «Система» обозначения «WOLNA» в отношении товаров 12-го и 19-го классов в течение последних трех лет в России. При производстве расследования в Интернете был найден сайт компании, на котором была опубликована информация о производстве и продаже водных транспортных средств. Через скрытый опрос генерального директора детектив выяснил порядок закупки катеров. Дело в суде не рассматривалось.

Для крупных предприятий, имеющих в собственности склады хранения продукции, характерным доказательством является наличие специальной метки о статусе товара в корпоративной компьютерной базе данных. Чтобы удостовериться в том, что компания-нарушитель не продает или все еще предлагает контрафактный товар детективу, недостаточно провести исследование ценовых листов и каталогов организации. Информация в рекламных проспектах и даже в ценовых листах быстро устаревает и с каждым днем становится все менее актуальной. Следовательно, частному сыщику необходимо найти дополнительный способ удостовериться в правильности полученных результатов. Например, рекомендуется провести скрытый опрос ответственных за хранение товара или получить доступ к корпоративной компьютерной базе данных компании (с согласия менеджера, конечно).

Так, при проведении частного расследования с целью выяснить, продолжает ли продавать нарушитель контрафактные строительные каски, детектив поступил следующим образом. После подписания рамочного договора купли-продажи детектив и менеджер приступили к совместному составлению заявки на оптовую покупку интересующего товара. Перечень в заявке содержал большое количество позиций товаров, среди которых значился контрафакт. При подготовке счета на оплату менеджер проверял каждую позицию товара с его наличием на складе. В процессе сверки

позиций выяснилось, что при вводе в строку поиска наименования контрафакта база данных выдает пустое значение, а само поле поиска окрашивается в красный цвет. В результате менеджер сообщил, что указанная позиция товара на складе отсутствует и фирмой больше не производится. Дело в суде не рассматривалось.

Проведение частного расследования связано с большим количеством факторов, которые желательно учитывать при планировании расследования. Но даже хороший план не сможет предусмотреть всех обстоятельств, особенно если есть детали, которые патентный поверенный не сообщил или посчитал нужным детективу не сообщать. Речь идет о случаях, когда, дается поручение по делу, по которому ранее проводилось расследование и в результате которого:

- 1) нарушителю отправлено требование-уведомление о прекращении продажи товаров или оказании услуг, нарушающих интеллектуальные права заказчика патентного поверенного;
- 2) патентный поверенный при проведении самостоятельного расследования не смог скрыть свой замысел и раскрыл оперативную обстановку перед предполагаемым нарушителем.

И если в первом случае патентный поверенный не имеет препятствий для уведомления детектива об особенностях в расследовании дела, то во втором, скорее всего, не придется ожидать пояснений, и, следовательно, реагировать детективу придется по обстоятельствам. В этом заключается риск недостижения целей частного расследования.

Отдельно хотелось бы остановиться на случаях, когда частный сыщик по дополнительной просьбе патентного поверенного проводит проверочную покупку. Проанализировав список возможных поручений, можно сделать вывод, что в большинстве случаев, когда частное расследование направлено на поиск контрафакта, патентный поверенный проявляет заинтересованность в проверочной покупке. Даже если в своем первом поручении заказчик не конкретизировал желание совершить покупку контрафакта, будьте уверены – задание на продолжение частного расследования детектив получит на следующий день после представления отчета. Таким образом, при проведении первого этапа расследования, который, как правило, направлен на идентификацию нарушителя и поиск склада готового контрафакта, частному сыщику необходимо организовать сбор информации так, чтобы ни по окончании первого этапа частного расследования, ни тем более при следующей встрече нарушитель не смог бы распознать истинный замысел сделки. Метод британских разведчиков «Стреляй и беги» здесь неприемлем.

Вышесказанное особенно актуально, когда за частно-розыскными действиями следуют оперативно-розыскные. Что это означает? Особенность взаимодействия с правоохранительными органами уполномоченных к проведению ОРМ в том, что детектив выступает покупателем контрафактного товара дважды, а то и трижды: вначале частного расследования и до момента проверки сообщения об обнаружении признаков преступления – в непроцессуальной форме, а после возбуждения уголовного дела – в процессуальной.

О подобных случаях наглядно свидетельствует следующий пример.

По поручению патентного поверенного детектив должен был провести частное расследование, а именно обнаружить офис и склад оптового продавца контрафакта, провести проверочную покупку, оказать содействие оперативным сотрудникам в проведении ОРМ по проверочной закупке. При планировании расследования

детектив отметил особенность организации менеджмента – продавец, он же импортер контрафакта, реализовывал свой товар только крупным оптом и только внутри дилерской сети. Так как обеспечительный бюджет на проверочную покупку не превышал 500 (пятьсот) руб., то детективу предстояло решить как минимум две задачи: (1) убедить предполагаемого нарушителя подписать дилерский договор и (2) дважды приобрести минимальную партию контрафакта. Первый раз – в рамках проведения проверочной покупки, второй раз – в рамках проведения ОРМ по проверочной закупке. После проведения первой проверочной покупки патентный поверенный поручил детективу приобрести у этого же нарушителя пустую упаковку (ящик) из под контрафактного товара с нанесенными фабричными и таможенными маркировками. Успех в деле был достигнут, только когда нарушитель в третий раз пошел навстречу детективу и в присутствии патентного поверенного, а также двух оперативных сотрудников снова продал единицу контрафактного товара.

В заключение отметим, если говорить о проведении частного расследования в целом, особое внимание необходимо уделить процедуре представления доказательств. Поскольку теория участия детектива в делах по патентным спорам не поспевает за практикой, то отчет сыщика рассматривается судом с большой долей осмотрительности. Следовательно, присутствует риск признания собранных доказательств недопустимыми. Хотя даже используя стандартные приемы сбора доказательств, т.е. не привлекая детектива, патентный поверенный, к сожалению, не застрахован от сложностей с доказыванием использования товарного знака. Другое дело – что в паре с детективом шансы в суде возрастают, а значит, этот риск оправдан.

Приложение к статье см. на стр. 86.



ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебник

Автор – Чашин А.Н.

Объем – 688 стр., переплет

Материал в учебнике разделен на четыре большие части, содержащие разделы и главы по соответствующим темам дисциплины.

Первая часть посвящена научным основам теории и права.

Вторая часть учебника включает учение о государстве. Третья часть учебника посвящена учению о праве. Последняя часть учебника содержит материал о возникновении, эволюции, понимании государства и права, а также о соотношении государства, права, личности и общества, о проблемах правопонимания, построения правового государства и гражданского общества.

Учебник предназначен для студентов и преподавателей высших учебных заведений, получающих юридическое образование.



Книги можно приобрести:

- ♦ в Интернете: www.5B.ru;
- ♦ по почте: (495) 963-19-26; 964-97-57;
- ♦ за наличный расчет в г. Москве в магазине «Сигма»: (499) 168-63-46;
- ♦ курьерской доставкой по г. Москве: (499) 148-95-62; 148-99-70