

М.А. Рожкова

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ:

законодательные ошибки
при определении статуса и компетенции
специализированных органов, разрешающих дела
в сфере промышленной собственности

У Ч Е Б Н О Е П О С О Б И Е



Марина Александровна Рожкова
Защита интеллектуальных
прав: законодательные
ошибки при определении
статуса и компетенции
специализированных органов,
разрешающих дела в сфере
промышленной собственности

Текст предоставлен издательством

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=37663682

Защита интеллектуальных прав: законодательные ошибки при определении статуса и компетенции специализированных органов, разрешающих дела в сфере промышленной собственности: Статут;

Москва; 2016

ISBN 978-5-8354-1244-0

Аннотация

В настоящем издании представлены результаты анализа правового регулирования статуса и компетенции Палаты по патентным спорам и Суда по интеллектуальным правам. Кроме того в книге дана оценка эффективности и значимости

деятельности названных специализированных органов в деле совершенствования защиты промышленной собственности.

Книга может быть использована не только преподавателями, аспирантами, студентами в качестве учебного пособия, содержащего дополнительную информацию по курсу «Право интеллектуальной собственности», но и судьями, адвокатами, практикующими юристами – в их практической деятельности.

Содержание

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Список используемых сокращений | 6 |
| Предисловие | 10 |
| Глава 1. Просчеты при определении правового статуса ППС и компетенции СИП в качестве суда первой инстанции | 14 |
| § 1.1. О градации интеллектуальной собственности и идее Патентного суда | 14 |
| § 1.2. Неопределенность правового статуса ППС и отсутствие установленного законом обязательного досудебного порядка обжалования | 22 |
| § 1.3. Зарубежный опыт, использованный при создании СИП | 40 |
| § 1.4. Подведомственность дел СИП и ошибки, допускаемые при ее установлении | 65 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 72 |

**Марина Александровна
Рожкова**

**Защита интеллектуальных
прав: законодательные
ошибки при определении
статуса и компетенции
специализированных
органов, разрешающих
дела в сфере
промышленной
собственности**

© М.А. Рожкова, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление,
2016

Список используемых сокращений

АПК РФ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

Бернская конвенция Конвенция об охране литературных и художественных произведений (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*; Берн, 1886)

ВАС РФ Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (упразднен с 2014 г.)

ВС РФ Верховный Суд Российской Федерации

ВОИС Всемирная организация интеллектуальной собственности

ВТО Всемирная торговая организация (Российская Федерация является членом ВТО с 2012 г.)

ГК РФ Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

ЕСПЧ Европейский Суд по правам человека

Закон № 422-ФЗ Федеральный закон от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»

Закон об арбитражных судах Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федера-

ции»

Закон о судебной системе Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»

КоАП Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

Конвенция по правам человека Конвенция о защите прав человека и основных свобод (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*; Рим, 1950)

ОХИМ Ведомство по гармонизации на внутреннем рынке (The Office for Harmonization in the Internal Market (OHIM))

Парижская конвенция Конвенция по охране промышленной собственности (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*; Париж, 1883)

Постановление Пленума ВАС РФ № 59 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»» (см. Приложение 1)

Постановление Пленума ВАС РФ № 60 Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» (ред. от 02.07.2013) (см. Приложение 1)

ППС Палата по патентным спорам

Роспатент Федеральная служба по интеллектуальной собственности

СИП Суд по интеллектуальным правам

Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Соглашение ТРИПС Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*; вступило в силу 1 января 1995 г.). Является приложением 1С Марракешского соглашения об учреждении ВТО

Справка № СП-21/89 Справка о некоторых вопросах привлечения специалистов и направления запросов СИП, утвержденная постановлением президиума СИП от 14.11. 2014 № СП-21/89

Справка № СП-23/20 Справка по результатам обобщения судебной практики по рассмотрению споров о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием, утвержденная постановлением президиума СИП от 24.07.2015 № СП-23/20

Стокгольмская конвенция Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (*Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*; Стокгольм, 1967)

УК РФ Уголовный кодекс Российской Федерации

ФЗ Федеральный закон

ФИПС Федеральный институт промышленной собственности

ФКЗ Федеральный конституционный закон

Предисловие

Привлекательность государства для инвестирования в значительной мере зависит от состояния регулирования правовой охраны и защиты объектов интеллектуальной собственности. Это прямо подтверждает абз. 9 ч. 2 разд. X Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г.¹, в котором надежная защита прав на результаты интеллектуальной деятельности прямо названа обеспечивающей последовательное улучшение инвестиционного климата, а также необходимой предпосылкой расширения масштабов прямых иностранных инвестиций. В связи с этим является очевидной потребность в оценке эффективности специализированных органов, рассматривающих и разрешающих дела в сфере интеллектуальной собственности, и прогнозировании их дальнейшего развития.

Создание нового суда (в том числе и специализированного) – дело, бесспорно, весьма затратное для государства. Так, в свое время «Коммерсантъ» опубликовал следующую информацию: «По предварительным оценкам, на строительство и оборудование помещения для СИП и переезд собираемых по всей стране судей предполагалось потратить 2 млрд руб., при этом обсуждался вариант размещения СИП в Скол-

¹ Утверждена распоряжением Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р.

ково. Но в итоге штат нового суда (120 сотрудников, включая специалистов по различным техническим отраслям) пока укомплектован лишь наполовину, а помещение СИП пришлось арендовать...»².

При этом нельзя не вспомнить и еще одно обстоятельство. Изначально законопроект о создании СИП предусматривал «укомплектование» суда судьями-юристами и судьями, которые помимо юридического образования имеют также техническое образование или образование в сфере естественных наук. Но, как отмечалось в литературе, дело застопорилось: «Проект был возвращен в связи с несоблюдением формальных требований. Однако, по сути, предлагаемые изменения вызывали некоторые возражения. Реальность укомплектования... судьями необходимой квалификации, а также возможность обеспечить их полноценную загрузку сомнительна. При таких условиях создание специализированного суда было бы экономически невыгодным»³.

В условиях сегодняшних экономических реалий и продолжающегося реформирования судебной системы не могут не возникнуть вопросы о том, были ли необходимы значительные бюджетные расходы на создание СИП, целесообразно ли дальнейшее бюджетное финансирование его деятельности и если да, есть ли потребность в законодательных но-

² <http://www.kommersant.ru/doc/2225123>.

³ Буробина Е.В. О новом суде по интеллектуальным правам // Адвокатская практика. 2013. № 1. С. 29–32 (СПС «КонсультантПлюс»).

вазиях в сфере регулирования судоустройства и судопроизводства. Ответы на эти вопросы могут быть даны только по результатам оценки результативности данного суда, его способности решать поставленные перед ним задачи и достигать цели, поставленные при его учреждении.

Кроме того, в рамках настоящей работы были проанализированы правовой статус и действенность работы ППС, которая рассматривает юридические дела в сфере промышленной собственности, отнесенные законом к ее юрисдикции.

Проведенное изыскание, результаты которого отражены в настоящей работе, конечно, не предполагало исследование бюджетных расходов на СИП и ППС, а имело задачей дать оценку эффективности этих органов и значимости их деятельности для целей совершенствования правовой охраны и защиты интеллектуальных прав. С учетом задачи данного исследования разбираемые вопросы не разделены по строго отраслевому принципу – их рассмотрение предполагает обращение как к нормам материального права (законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность, и прежде всего ГК РФ), так и нормам процессуального права, с учетом положений международных договоров, в частности, Конвенции по правам человека⁴.

⁴ Последнее обусловлено тем, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ Конвенция по правам человека является составной частью правовой системы Российской Федерации, причем, если она предусматривает иные правила, нежели предусмотрены отечественным законом, применению подлежат правила Конвенции.

По результатам проведенного исследования (в заключении) сформулированы предложения, имеющие целью устранить выявленные недостатки и повысить эффективность упомянутых органов с тем, чтобы способствовать повышению надежности защиты интеллектуальной собственности, что создаст предпосылки для улучшения инвестиционного климата Российского государства.

М.А. Рожкова, д.ю.н., профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Глава 1. Просчеты при определении правового статуса ППС и компетенции СИП в качестве суда первой инстанции

§ 1.1. О градации интеллектуальной собственности и идее Патентного суда

Начать настоящую главу представляется правильным с краткого разбора подразделения интеллектуальной собственности на три категории: 1) **промышленная собственность**; 2) **литературная и художественная собственность**; 3) **нетрадиционные объекты**. Это связано с тем, что в законодательстве Российской Федерации термины «промышленная собственность», «литературная и художественная собственность» и «нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности» не употребляются, хотя сама эта градация используется и учитывается.

Под **промышленной собственностью** принято понимать права на *объекты интеллектуальной собственности*,

которые могут быть использованы в сфере, связанной с производством, торговлей, оказанием услуг и т. п. Так, в соответствии п. 2 ст. 1 Парижской конвенции к объектам промышленной собственности относятся изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие обозначения и указания происхождения или наименования места происхождения товаров. По смыслу п. (b) ст. 27 Соглашения ТРИПС к патентуемым объектам могут относиться микроорганизмы, растения и животные, а также биологические способы выращивания растений и животных, сорта видов растений. ГК РФ позволяет относить к объектам промышленной собственности:

1) *объекты патентного права* (отечественный закон относит к ним изобретения, полезные модели, промышленные образцы; гл. 72 ГК РФ);

2) *средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий*⁵ (отечественный закон относит

⁵ О неверности избранного законодателем подхода в части обозначения данной категории объектов интеллектуальной собственности см.: Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): Научно-практическое пособие / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»); *Рожкова М.А.* Концептуальная непродуманность главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий» (тезисы доклада на международном круглом столе «Актуальные проблемы гражданского и международного права в условиях интеграционных процессов на постсоветском пространстве», посвященном 20-летию Гродненского филиала ЧУО «БИП – Институт правоведения». Гродно (Республика Беларусь). 27.02.2015 // Сацяляльна-эканамічныя і

к ним фирменное наименование (§ 1 гл. 76 ГК РФ); товарный знак и знак обслуживания (§ 2 гл. 76 ГК РФ); наименование места происхождения товара (§ 3 гл. 76 ГК РФ); коммерческое обозначение (§ 4 гл. 76 ГК));

3) *селекционные достижения* (гл. 73 ГК РФ).

Под **литературной и художественной собственностью** понимаются права на *объекты интеллектуальной собственности, которые направлены на удовлетворение духовных потребностей людей*. В силу п. 1 ст. 2 Бернской конвенции под объектами литературной и художественной собственности следует, в частности, понимать любые произведения в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы их выражения; лекции, обращения, проповеди и т. п.; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; фотографические произведения; произведения прикладного искусства; иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам. Согласно ст. 10 Соглашения ТРИПС компьютерные программы, компиляции данных и другая информация в машиночитаемой форме долж-

ны охраняться как литературные произведения в соответствии с Бернской конвенцией. ГК РФ позволяет относить к объектам литературной и художественной собственности:

1) *объекты авторского права* (отечественный закон относит к ним литературные произведения, драматические и музыкально-драматические произведения, хореографические произведения и пантомимы, музыкальные произведения (с текстом и без него), аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и др., произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, фотографические произведения и полученные аналогичным способом произведения, географические, геологические и другие карты, планы эскизы и т. д.; гл. 70 ГК РФ);

2) *объекты смежных прав* (отечественный закон относит к ним исполнение артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения) (§ 2 гл. 71 ГК РФ); фонограммы (§ 3 гл. 71 ГК РФ); сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания (§ 4 гл. 71 ГК РФ); базы данных (§ 5 гл. 71 ГК РФ); произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние (в части охраны прав публикаторов) (§ 6 гл. 71 ГК РФ)).

Под **нетрадиционными объектами интеллектуаль-**

ной собственности на сегодняшний день принято понимать результаты интеллектуальной деятельности, которые получают правовую охрану в качестве объектов интеллектуальной собственности, но не укладываются в рамки двух первых категорий. По смыслу Соглашения ТРИПС к ним относятся топология (топография) интегральных микросхем (ст. 35) и закрытая информация (ст. 39). ГК РФ позволяет относить к нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности:

- 1) *топологию интегральных микросхем* (гл. 74 ГК РФ);
- 2) *секрет производства (ноу-хау)* (гл. 75 ГК РФ).

Следует специально отметить, что действующий ГК РФ содержит главу о *единой технологии*, специфика которой усматривается в том, что в ее составе могут быть объединены как охраняемые результаты интеллектуальной деятельности (например, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ и др.), так и неохраняемые в качестве таковых (например, технические данные и другая информация) – это прямо вытекает из смысла п. 1 ст. 1542 ГК РФ. А.Л. Маковский, характеризуя единую технологию, пишет: «Как и другие сложные объекты, названные в п. 1 ст. **1240** ГК, единая технология является самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности, образуя вместе с производными и составными продуктами такой деятельности особую категорию вторичных объектов интеллектуаль-

ных прав»⁶.

Однако с выводом о «вторичных» объектах интеллектуальных прав сложно согласиться – гораздо более верным представляется заключение о том, что **единая технология не должна рассматриваться в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности**. Косвенным подтверждением этого заключения стало исключение единой технологии из числа сложных объектов интеллектуальной собственности⁷, хотя гл. 77, которая также планировалась к исключению, в Кодексе пока сохранена⁸.

Следует признать, что особого внимания всегда удостоивалась прежде всего **промышленная собственность**, коммерческая ценность которой очевидна, а препятствия в реализации прав однозначно убыточны. В России идея создания специализированного суда, разрешающего дела в сфере именно промышленной собственности, стала активно продвигаться в конце XX в., и в качестве возможного варианта такого суда рассматривался Патентный суд. Это нашло за-

⁶ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 706.

⁷ Исключены из п. 1 ст. 1240 ГК РФ Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ.

⁸ Проектом предполагалось поместить нормы о регулировании отношений по поводу единой технологии в гл. 38 ГК РФ «Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ», дополнив ее § 2 «Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ».

крепление сначала в союзном, а затем и в российском законодательстве⁹, однако в процессе доработки законодательных актов Патентный суд был заменен Высшей патентной палатой РФ, статус которой не был четко определен, хотя по смыслу законопроектов предполагалось, что она должна стать самостоятельным административным органом с квазисудебными функциями.

Но такой орган так и не был учрежден, а дальнейшее регулирование пошло по пути передачи полномочий, которые должна была осуществлять Высшая патентная палата РФ,

⁹ В.И. Еременко по этому поводу пишет: «Сама идея создания Патентного суда возникла и была теоретически реализована в СССР. Патентный суд был предусмотрен статьей 43 Закона СССР от 31 мая 1991 г. «Об изобретениях в СССР», который вступил в силу 1 июля 1991 г. Кроме того, о Патентном суде упоминалось в статье 26 Закона СССР от 10 июля 1991 г. «О промышленных образцах» и статье 32 Закона СССР от 3 июля 1991 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания», которые должны были быть введены в действие с 1 января 1992 г. По известным причинам эти два закона не были введены в действие, как и не был принят проект Закона СССР «О Патентном суде СССР». В Российской Федерации идея создания Патентного суда была воспринята разработчиками Патентного закона РФ от 23.09.1992 № 3518-1 и Закона РФ от 23.09.1992 № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Таким образом, первоначально предполагалось, что рассмотрение споров, возникающих, в частности, в процессе экспертизы заявок или оспаривания охранных документов будет проводиться в рамках Патентного суда РФ, проект которого в целом мало чем отличался от проекта Закона СССР «О Патентном суде СССР»» (см.: *Еременко В.И.* О создании в Российской Федерации Суда по интеллектуальным правам (<http://ipc.arbitr.ru/node/13125>)). См. об этом также: *Розhkова М.А.* Защита интеллектуальной собственности в арбитражном суде (проблемы подведомственности и обеспечения иска): Дис.... к.ю.н. М., 2001. С. 94–97 (http://rozhkova.com/DISSER/DISSER_KUN.html).

структурам, возникающим в составе Роспатента (подведомственным Роспатенту)¹⁰. Принятие части четвертой ГК РФ ситуацию принципиально не изменило, о чем будет сказано далее.

¹⁰ См. об этом подробнее: *Еременко В.И.* Указ соч.

§ 1.2. Неопределенность правового статуса ППС и отсутствие установленного законом обязательного досудебного порядка обжалования

В соответствии с Указом Президента РФ от 24.05.2011 № 673 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности» Роспатент осуществляет деятельность, связанную с предоставлением и прекращением правовой охраны объектов промышленной собственности, включая рассмотрение заявок на выдачу патентов, государственную регистрацию этих объектов в соответствующих государственных реестрах и проч. Согласно п. 2 ст. 1248 ГК РФ в случаях, предусмотренных Кодексом, защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на объекты промышленной собственности, с их государственной регистрацией, с оспариванием предоставления этим объектам правовой охраны или с ее прекращением, осуществляется в административном порядке (п. 2 ст. 11 ГК РФ), что по смыслу этого пункта статьи ГК РФ также возложено на Роспатент¹¹.

¹¹ Вопросы компетенции Минсельхоза России и иных федеральных органов

Таким образом, рассмотрение вопросов предоставления и прекращения правовой охраны промышленной собственности, равно как и защита интеллектуальных прав в отношениях, связанных с предоставлением и прекращением этой охраны, отнесено к компетенции Роспатента.

Для целей осуществления Роспатентом юридически значимых действий, связанных с правовой охраной и защитой интеллектуальной собственности, был создан ФИПС, учредителем и собственником имущества которого, согласно Уставу ФИПС, является Роспатент. В соответствии с распоряжением Правительства РФ от 01.12.2008 была осуществлена реорганизация ФИПС, в результате которой к нему было присоединено федеральное государственное учреждение «Палата по патентным спорам Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам».

Следовательно, с 2008 г. ППС является одним из структурных подразделений подведомственного Роспатенту института (ФИПС), призванным осуществлять юрисдикционную деятельность по рассмотрению отнесенных к его компетенции дел. Реализуя свою компетенцию ППС, в частности, принимает приблизительно 1200 решений в год по вопросам, связанным предоставлением или прекращением правовой охраны товарных знаков (из них 900 – по апелляциям);

исполнительной власти, уполномоченных Правительством РФ, выходят за рамки настоящего параграфа и в нем не рассматриваются.

промышленных образцов – 20 решений, из которых половина – по апелляциям.

Как известно, п. 2 ст. 11 ГК РФ предусматривает возможность защиты гражданских субъективных (в том числе интеллектуальных) прав в административном порядке, который, как подчеркивал М.И. Брагинский, осуществляется «путем обращения к вышестоящему органу (должностному лицу) в случаях, предусмотренных законом»¹².

С учетом сказанного нет оснований полагать, что при рассмотрении в ППС возражений на экспертные заключения или решения Роспатента или иных заявлений заинтересованных лиц реализуется административный порядок защиты интеллектуальных прав. Это связано с тем, что в рассматриваемом случае имеет место рассмотрение жалоб на акты Роспатента *подведомственным ему же учреждением*, т. е. не соблюдается основное условие использования такого порядка – рассмотрение жалобы на акты или действия государственного органа **вышестоящим по отношению к нему** органом исполнительной власти.

Следовательно, *ППС не может рассматриваться в качестве контролирующей инстанции, которая призвана проверять деятельность Роспатента по предоставлению и прекращению правовой охраны промышленной собственности*,

¹² Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Спарк; ред. журнала «Хозяйство и право», 1999. С. 68 (автор – М.И. Брагинский).

осуществляя тем самым защиту гражданских (интеллектуальных) прав в административном порядке.

ППС осуществляет свою деятельность в порядке, подразумевающим коллегиальное рассмотрение отнесенных к ее компетенции юридических дел, которое реализуется в форме заседаний, заканчивающихся вынесением решения. Исходя из этого деятельность Палаты нередко сравнивают с судебной.

Между тем для подобных сравнений нет оснований.

Как известно, ЕСПЧ в своей практике исходит из того, что понятием «суд» охватываются органы, хотя и не входящие в государственную судебную систему, например административные, но независимые от сторон дела и исполнительной власти, созданные на основании закона для разрешения определенных вопросов и осуществляющие свои полномочия в соответствии с процедурой, предоставляющей гарантию законности¹³. Вследствие этого ЕСПЧ не исключает возможность рассмотрения определенных категорий дел несудебными (в том числе административными) органами¹⁴

¹³ Постановление ЕСПЧ от 08.07.1986 по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*; № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81).

¹⁴ То есть под понятие «суд» подпадают не только государственные суды, но и арбитражи (третейские суды), а также различные квазисудебные органы, осуществляющие контрольные функции с атрибутами судебной формы: корпоративные дисциплинарные органы, профессиональные дисциплинарные органы, квалификационные коллегии судей и адвокатов, военные и тюремные дисциплинарные суды и т. п.

при условии, что национальное законодательство предусматривает право обжалования принятого ими решения в судебном порядке. Для того чтобы решения таких органов признавались *первоначальными решениями по гражданским делам* по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека, при их вынесении должны соблюдаться требования указанной статьи Конвенции, предъявляемые к судебной форме защиты прав.

Таким образом, ЕСПЧ признает, что защита гражданских прав будет иметь место и в тех случаях, когда дело рассматривается пусть не судебным, но административным органом, который прежде всего отвечает **критерию независимости от сторон дела и исполнительной власти** и реализует свои полномочия посредством осуществления **производства, имеющего атрибуты судебной формы контроля**.

ППС, обладающая юрисдикцией на рассмотрение определенных отнесенных к ее компетенции дел, при осуществлении своей деятельности руководствуется действующим законодательством. Однако Палата не является органом, независимым от одной из сторон рассматриваемых им юридических дел – Роспатента, который одновременно является и органом исполнительной власти. Неясность правового статуса и полномочий ППС подтверждается в судебной практике СИП, выявляющей следующее понимание ситуации: «...возражения на решение экспертизы об отказе в государственной

регистрации товарного знака рассматриваются Роспатентом и образуемой при нем палатой по патентным спорам. По результатам рассмотрения таких возражений решения принимаются не палатой по патентным спорам, а Роспатентом»¹⁵.

Сказанное обусловлено тем, что решения ППС утверждаются руководителем Роспатента (и вступают в силу с даты такого утверждения), причем руководитель Роспатента вправе отказать в утверждении решения ППС и направить дело на новое рассмотрение в ином составе коллегии ППС (п. 6.3 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в ППС¹⁶). Случаи отмены решения ППС резолюцией руководителя Роспатента с возвращением дела на новое рассмотрение уже были предметом рассмотрения СИП¹⁷.

В связи с изложенным практически исключена возможность принятия ППС решения, не совпадающего с подходами Роспатента. Это не только лишает смысла деятельность ППС, но и свидетельствует о создании серьезных препятствий к совершенствованию правовой охраны исключительных прав.

Сказанное позволяет сделать однозначный вывод о том, что в соответствии со смыслом, придаваемым п. 1 ст. 6 Кон-

¹⁵ Определение СИП от 24.06.2015 по делу № СИП-181/2014.

¹⁶ Утверждены приказом Роспатента от 22.04.2003 № 56 (см. http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/chamber_on_patent_fees/pps_pravila).

¹⁷ См., например, постановление президиума СИП от 20.02.2015 № С01-1428/2014 по делу № СИП-716/2014.

венции по правам человека прецедентной практике ЕСПЧ, *ППС не может признаваться «судом», что исключает и возможность признания за ее решениями значения первоначальных решений по гражданским делам по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции.*

ЕСПЧ, как указывалось выше, допускает возможность рассмотрения определенных категорий дел несудебными (в частности, административными) органами. Однако это допустимо только в ситуации, когда национальным законодательством предусмотрен административный порядок рассмотрения дел и соблюдается одно из следующих требований:

– либо орган, принимающий первоначальное решение по вопросу о правах и обязанностях заявителя, соответствует предусмотренным стандартам отправления правосудия (п. 1 ст. 6 Конвенции)¹⁸;

– либо, если этот орган не отвечает стандартам отправления правосудия, его решения должны подвергаться последующему контролю со стороны судебного органа, обладающего всей полнотой полномочий и призванного обеспечить соблюдение требований п. 1 ст. 6 Конвенции¹⁹.

Иными словами, ЕСПЧ исходит из того, что защита гражд-

¹⁸ См., например: постановление ЕСПЧ от 27.05.2003 по делу «Кришан против Румынии» (*Crisan v. Romania*; № 42930/98).

¹⁹ См., например: постановление ЕСПЧ от 04.03.2014 по делу «Гранде Стивенс и другие против Италии» (*Grande Stevens and Others v. Italy*; № 18640/10 и др.).

данских прав будет расцениваться в качестве судебной защиты по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции в ситуации либо когда административный орган отвечает всем требованиям, предъявляемым к суду (о чем говорилось выше), либо когда она реализуется судебным органом, компетентным осуществлять судебный контроль. Иной подход, по мнению ЕСПЧ, создает условия для произвольного лишения лиц права на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов, что делает нормы п. 1 ст. 6 в Конвенции бесполезными, априори неэффективными.

Как уже указывалось, ППС *не может признаваться контролирующим (вышестоящим) органом, призванным осуществлять защиту прав на промышленную собственность в административном порядке*. При этом нет никаких оснований признавать ППС органом, принимающим первоначальное решение по гражданским делам (касающимся прав на промышленную собственность), поскольку *Палата не отвечает критерию независимости от сторон дела и исполнительной власти*.

Таким образом, можно признать, что отечественное законодательство закрепляет саму **возможность защиты** промышленной собственности в административном порядке (что нашло подтверждение в п. 2 ст. 1248 ГК РФ). Однако *административный порядок защиты не может быть надлежащим образом реализован, поскольку не создан орган, который бы осуществлял эффективный контроль за*

предоставлением и прекращением правовой охраны промышленной собственности, выполняя тем самым задачу защиты интеллектуальных прав в административном порядке.

В подобных условиях нет никаких оснований говорить о существовании обязательного досудебного порядка обжалования, подобного, например, предусмотренному ст. 138 Налогового кодекса РФ для обжалования актов налоговых органов ненормативного характера, действий или бездействия их должностных лиц. В условиях отсутствия, во-первых, *уполномоченного вышестоящего органа*, к юрисдикции которого было бы отнесено рассмотрение заявлений и возражений по вопросам предоставления и прекращения правовой охраны промышленной собственности, и, во-вторых, закрепленного законом *обязательного досудебного порядка обжалования* вступает в прямое противоречие с действующим законодательством разъяснение, содержащееся в п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 и обязывающее заинтересованных лиц в обязательном порядке «проходить» ППС до обращения в СИП с соответствующим требованием.

Действительно, п. 22 данного Постановления закрепляет следующее правило: «В соответствии с пунктом 2 статьи 1248 ГК РФ Кодексом предусматриваются случаи защиты интеллектуальных прав в административном (внесудебном) порядке. При обращении в суд с требованием, подлежащим рассмотрению в административном (внесудебном) порядке, соответствующее заявление подлежит возвращению».

В поддержку данного положения в литературе высказываются такие утверждения: «...в комментируемом постановлении разъясняется, что если законом предусмотрено административное рассмотрение соответствующего вопроса, но этот этап не пройден, то суд также не должен рассматривать соответствующий спор. Он не отказывает в иске, а возвращает заявление без рассмотрения, что не мешает последующему рассмотрению дела в установленном порядке»²⁰.

Подобные выводы вступают в противоречие с нормой ст. 11 ГК РФ, которая, как подчеркивала Н.И. Клейн, закрепляет следующее: «...как общее правило сторонам гражданских правоотношений предоставлена возможность выбора между судебным и административным порядком защиты своих прав, а при обращении за защитой в административном порядке сохраняется право обжаловать принятое решение в суд»²¹. Не поддерживается предлагаемый в п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 подход и представителями процессуальной науки: на вопрос, обязательно ли об-

²⁰ *Калятин В.О., Павлова Е.А.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. С. 111.

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 41 (автор комментария – Н.И. Клейн).

ращение в вышестоящий в порядке подчиненности орган до обращения в арбитражный суд с заявлением, предусмотренном гл. 24 АПК, указывается следующее: «Заявитель вправе по своему выбору обратиться с заявлением либо непосредственно в арбитражный суд, либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу. Обращение с жалобой в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу, как правило, не является обязательным и не лишает заявителя права на обращение в арбитражный суд с заявлением в порядке, предусмотренном гл. 24 АПК РФ»²².

Исходя из сказанного нет правовых оснований для обременения заинтересованного лица обязанностью непрямого обращения в ППС до предъявления соответствующего требования в СИП (об отказе в выдаче патента или, напротив, в выдаче патента, о признании заявки отозванной, об отказе в принятии заявки и т. д.). Примечательно, что сам СИП затрудняется в обосновании такой обязанности заявителя, приводя в мотивировочной части судебных актов весьма слабые аргументы²³.

Возведение ППС, правовой статус которой отличается крайней неопределенностью, в ранг обязательной инстанции

²² Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Юрайт, 2012 (СПС «Консультант-Плюс») (автор – М.А. Куликова).

²³ Определение СИП от 10.03.2015 по делу № СИП-10/2015.

в указанном п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 не обосновано. Вследствие этого требование об обязательном «прохождении» ППС до обращения в СИП может расцениваться как не основанное на законе дополнительное обременение заявителей, усложнение процедуры принятия судом заявлений к рассмотрению, препятствующее доступу к суду и нарушающее таким образом п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека.

В связи со сказанным особое звучание приобретает и абз. 3 п. 22 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29, в котором закреплено следующее: «При рассмотрении судом дел о нарушении интеллектуальных прав возражения сторон, относящиеся к спору, подлежащему рассмотрению в административном (внесудебном) порядке, не должны приниматься во внимание и не могут быть положены в основу решения».

Данное положение также сложно признать соответствующим закону. Обосновывая это, можно указать на то, что в своих постановлениях ЕСПЧ неоднократно отмечал недопустимость смешения компетенции судебных и несудебных органов. Например, в деле «Шевроль против Франции»²⁴ ЕСПЧ было установлено следующее. В соответствии со своей прецедентной практикой Государственный совет Франции (высший орган административной юстиции), решая во-

²⁴ Постановление от 13.02.2002 по делу «Шевроль против Франции» (*Chevrolet v. France*).

прос о применении норм международного соглашения при рассмотрении дела, полностью полагался на мнение органа исполнительной власти – министра иностранных дел. Полученная от него рекомендация становится решающей для исхода дела: заявительнице было отказано в рассмотрении дополнительных фактических доказательств, которые, с ее точки зрения, могли опровергнуть позицию министра. ЕСПЧ расценил действия национального судебного органа как отказ от предоставленных ему законом властных полномочий по проверке и рассмотрению «вопросов факта», которые могли иметь существенное значение для разрешения дела. С учетом этого ЕСПЧ сделал вывод о том, что лицо, обратившееся за судебной защитой (заявительница), было лишено права на разбирательство его дела судом, обладающим необходимой для вынесения решения властью рассматривать все относимые вопросы факта и права, т. е. имело место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека.

Развивая сказанное, надо упомянуть и то, что решения ППС способны привести к изменению имущественного положения правообладателей: например, вынося решение об отмене решения о выдаче патента, ППС тем самым, по сути, *лишает патентообладателя его имущества – имущественных (исключительных) прав*. В условиях обозначенной неясности правового статуса ППС тем самым создаются предпосылки для обращения такого (утратившего свое имущество) правообладателя в ЕСПЧ с заявлением **о неправомерном**

лишении его имущества, которое будет основано на абз. 1 ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, закрепляющем следующее правило: «Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права»²⁵. В указанных обстоятельствах потребность в изменении правового статуса и порядка деятельности ППС становится еще более очевидной.

В развитие изложенного нельзя не вспомнить о существовании **специализированных судов, создаваемых не в рамках судебной системы, а в структуре исполнительной власти** (о различных моделях административной юстиции см. § 3.1 настоящей работы). При этом за подобными органами, как говорилось выше, вполне может быть признано значение «суда» по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека, а за выносимыми этим органом решениями – значение первоначальных решений по гражданским делам.

В качестве эффективно действующей модели подобного суда можно рассматривать Апелляционную палату ОХИМ, являющегося агентством Европейского союза (далее – АП ОХИМ).

АП ОХИМ, хоть и является структурным подразделени-

²⁵ Официальный перевод текста Протокола № 1 к Конвенции на русский язык был опубликован в: СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163. Подробнее о содержании ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции см.: *Рожкова М.А.* Обладатель прав на доменное имя: характеристика правовых возможностей // *Хозяйство и право.* 2015. № 12. С. 3–4.

ем ведомства, признается независимым от него, самостоятельным органом. Это проявляется, в частности, в том, что ОХИМ не вправе давать никаких указаний и инструкций АП ОХИМ; члены АП ОХИМ независимы от любого воздействия со стороны ведомства; только президент АП ОХИМ обладает полномочиями по управлению работой палаты, по распределению дел и проч. Решения АП ОХИМ выносятся на основании соответствующих нормативных актов (с учетом толкования их Судом Европейского союза) и являются обязательными для ОХИМ.

АП ОХИМ включает в себя несколько обычных апелляционных палат, каждая из которых обладает своей специализацией, а также Большую апелляционную палату, на рассмотрение которой передаются дела либо сложные с юридической точки зрения, либо в связи с особыми обстоятельствами. Кроме того, структура АП ОХИМ включает в свой состав Президиум, который занимается в большей степени организационными вопросами (распределяет членов АП ОХИМ по конкретным апелляционным палатам, устанавливает правила распределения дел между палатами и проч.).

Проведение сравнительного анализа европейского и российского подходов к процедурам апелляции²⁶ позволило сформулировать, в частности, следующие предложения по

²⁶ Сравнительный анализ европейского и российского подходов к процедурам апелляции. Рекомендации и предложения по сближению существующей российской системы и европейской (обсуждены на семинаре 04.12.2015 в г. Москве). М., 2015. С. 67–69.

совершенствованию работы ППС:

– создать орган наподобие Президиума АП ОХИМ, предназначенный «для обеспечения повышения уровня независимости и автономности ППС ФИПС в той степени, в которой это затрагивает организационные вопросы», а также палаты расширенного состава или Большой палаты;

– создать специализированную канцелярию ППС с целью разрешения различных административных вопросов;

– модифицировать правила процедуры ППС посредством принятия «внешних нормативных актов, а не только исключительно внутренних»²⁷;

– разработать механизм, позволяющий руководителю Роспатента представлять свои заключения по особым делам и вопросам (при этом данное предложение обосновывалось потребностью в большей оперативности процедур, а также сокращением числа случаев неутверждения решения ППС и передачи дел на рассмотрение в ином составе коллегии ППС);

– введение специализации коллегий, что позволит повысить эффективность разбирательства дел.

В целом поддерживая высказанные предложения, все же нельзя не заметить, что большинство из них – это полумеры, которые не приведут к существенному изменению сложив-

²⁷ Сравнительный анализ европейского и российского подходов к процедурам апелляции. Рекомендации и предложения по сближению существующей российской системы и европейской (обсуждены на семинаре 04.12.2015 в г. Москве). М., 2015. С. 67–69.

шейся ситуации.

Необходимы серьезные преобразования ППС, которые бы позволили с сохранением этого органа в структуре Роспатента, признавать за ним значение органа, полноценно реализующего административный порядок защиты интеллектуальных прав. Это может быть достигнуто с учетом предложенных ОНМ изменений и опорой на зарубежный опыт, что, в частности, предполагает: независимость ППС от Роспатента, подразумевающую в первую очередь отказ от практики подписания решений, вынесенных ППС, руководителем Роспатента; недопустимость любого вмешательства Роспатента в деятельность ППС; создание для целей регламентации порядка деятельности ППС нормативного правового регулирования на уровне федерального законодательства; принципиальное структурное изменение ППС с привлечением к осуществлению его процедур состоящих в штате ППС специалистов-правоведов и специалистов-техников и т. д.

Предлагаемое изменение статуса ППС и коренное преобразование порядка рассмотрения ею заявлений и возражений, касающихся предоставления и прекращения правовой охраны промышленной собственности, существенным образом отразятся на уровне защищенности прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Данный вывод обусловлен не только тем, что тем самым будет реализован предусмотренный законом административный порядок – в большей степени он основан на

убеждении в том, что действительная независимость ППС от Роспатента позволит реально совершенствовать практику предоставления и прекращения правовой охраны промышленной собственности.

§ 1.3. Зарубежный опыт, использованный при создании СИП

Принятие части четвертой ГК РФ, увеличение количества и реальная сложность дел, возникающих по поводу интеллектуальной собственности, создали все предпосылки для возвращения к идее Патентного суда.

Общеизвестно, что при разработке отечественного закона о суде, разрешающем дела в сфере интеллектуальной собственности, использовался опыт создания Федерального патентного суда Германии²⁸ (далее – ФПС Германии), а кроме того учитывался опыт функционирования Высшего суда Японии по вопросам интеллектуальной собственности²⁹ (далее – ВСИС Японии). Но краткий анализ их компетенции необходимо предварить обозначением различий между **правовой охраной** и **защитой** прав, что будет способствовать последующему уяснению компетенции СИП.

Охрана прав представляет собой деятельность законодательных и исполнительных органов государства в целях обеспечения **беспрепятственного осуществления гражданами и юридическими лицами их прав**; это целый комплекс правовых, экономических, политических, органи-

²⁸ <https://www.bundespatentgericht.de/cms/>

²⁹ <http://www.ip.courts.go.jp>

зационных и иных мер. При этом *правовая охрана* представляет собой *набор именно юридических мер, призванных обеспечить правообладателям надлежащую реализацию их прав*. В частности, к правовой охране промышленной собственности отнесены: регистрация соответствующих прав в государственных реестрах с выдачей соответствующих правоподтверждающих документов³⁰, рассмотрение возражений третьих лиц против предоставления правовой охраны объекту промышленной собственности³¹ и проч.

Защита прав (в отличие от правовой охраны, обеспечивающей *нормальное (надлежащее) осуществление прав*) имеет место в ситуации **нарушения этих прав**. Таким образом, под *защитой прав* следует понимать *действия правообладателя, которые направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения или оспаривания его прав, либо правоприменительную деятельность уполномоченных государством органов*. Действия по защите могут осуществляться только при наличии *факта нарушения или оспаривания прав третьим лицом* и включают в себя как меры защиты, так и меры юридической ответственности. В частности, защита промышленной собственности может потребоваться в случае безоговорного использования

³⁰ Например, регистрация в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации и выдача свидетельства на товарный знак.

³¹ Например, возражений по выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

запатентованного изобретения, права на которое принадлежат одному лицу, другим лицом, в случае выхода лицензиата за пределы лицензии, незаконном использовании чужого товарного знака и т. д.

Данные понятия позволяют в общих чертах определить компетенцию судов, созданных для рассмотрения дел в сфере интеллектуальной собственности³².

К юрисдикции ФПС Германии (*Bundespatentgericht*) отнесено рассмотрение дел, связанных с правовой охраной промышленной собственности, когда речь идет о предоставлении, отказе или прекращении правовой охраны прав на объекты промышленной собственности³³. Вследствие этого

³² Судя по всему, именно основания для разграничения компетенции таких судов и попыталась обозначить А.В. Казарян, указав: «С помощью критерия юрисдикции можно классифицировать данные суды на две категории. Первая категория включает судебные органы, которые занимаются разрешением споров относительно регистрации прав на интеллектуальную собственность. В большинстве случаев данные споры возникают между правообладателями и исполнительными агентствами по интеллектуальной собственности. Вторая категория – это суды, которые решают дела о нарушении интеллектуальных прав между правообладателями и предполагаемыми нарушителями» (*Казарян А.В. Специализированные суды по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 8. С. 73–75* (<http://ipcsmagazine.ru/jurnal/journal062015.pdf>)). Возможно, если бы автор не опиралась столь явно на подстрочный перевод текста на иностранном языке, в работе использовались бы традиционные для отечественного права понятия (например, «ведомства по интеллектуальной собственности», а не «исполнительные агентства по интеллектуальной собственности»).

³³ Федеральный патентный суд: функции, организационная структура, перспективы. Мюнхен: Германское ведомство по патентам и товарным знакам, 2012 (<https://www.bundespatentgericht.de/cms/media/Oefentlichkeitsarbeit/>)

ФПС Германии компетентен рассматривать жалобы на решения Федерального ведомства по патентам и товарным знакам (далее – патентное ведомство); требования об аннулировании германских и европейских патентов; жалобы на решения Федерального ведомства по сортам растений (далее – ведомство по сортоиспытаниям) и т. д. ФПС Германии решает вопросы, связанные с регистрацией прав на промышленную собственность, причем он вправе вынести решение о прекращении этого права, а также полномочен рассматривать вопросы отказа от патента и предоставления либо отмены принудительных лицензий. Вместе с тем ФПС Германии не разрешает споры, возникающие в связи с *нарушением прав промышленной собственности*, – эти вопросы отнесены к компетенции гражданских судов общей юрисдикции (так называемый судебный процесс о нарушении прав).

Таким образом, можно констатировать, что к функциям ФПС Германии отнесен **только судебный контроль за решениями патентного ведомства** (административных органов), т. е. *суд рассматривает дела, возникающие только из публичных отношений, связанных с предоставлением и прекращением правовой охраны промышленной собственности*. Споры частноправового характера, возникающие из гражданских отношений по поводу промышленной собственности, ФПС Германии не рассматривает – для разрешения подобных дел в «обычных» судах создаются *специ-*

*ализированные судебные коллегии*³⁴.

До создания ФПС Германии решения экспертных отделов и департаментов патентного ведомства (по поводу регистрации либо признания прав на объекты промышленной собственности) проверялись только вышестоящими контролирующими органами – апелляционными сенатами, которые входили в состав того же патентного ведомства. На тот момент обжаловать решения таких сенатов было невозможно, что вступило в противоречие со ст. 19 (4) Основного закона Федеративной Республики Германия правила, по смыслу которого административный орган не вправе выносить окончательные решения – его решения должны быть доступны судебной проверке, в силу чего законодатель и «оказался вынужден предоставить возможность пересмотра всех решений патентного ведомства в судебном порядке»³⁵. В итоге Федеральный административный суд признал, что патентное

³⁴ Русслис Ш., Ткачев Д. Общие аспекты судопроизводства в сфере защиты интеллектуальной собственности в Германии // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 8. С. 45(<http://ipcmagazine.ru/procedural-matter/general-aspects-of-judicial-procedure-in-the-feld-of-intellectual-property-protection-in-germany>). http://ipcmagazine.ru/jurnal/JSIP_01_2013.pdf

³⁵ *Зедемунд-Трайбер* А. Организация и задачи патентного суда в Германии // Охрана промышленной собственности в Германии: Сб. статей. М.: ВИПСИ, 1995. С. 21. Статьей 19 (4) Основного закона Федеративной Республики Германия установлено: «Если права какого-либо лица нарушены государственной властью, оно может обращаться в суд. Если не установлена иная подсудность, действует общий судебный порядок».

ведомство не является судебной инстанцией в целях ст. 19 (4) Основного закона Федеративной Республики Германия, решения апелляционных сенатов этого ведомства – это административные акты, которые можно обжаловать в административном суде³⁶.

Учрежденный в результате ФПС Германии, являющийся специализированным судом, *уполномочен проверять по существу решения патентного ведомства относительно существования прав на объекты промышленной собственности*. Суд выносит решения, касающиеся предоставления правовой охраны изобретениям, полезным моделям, товарным знакам, промышленным образцам, топологиям интегральных микросхем и сортам растений, – их регистрации, отказа в регистрации и даже в аннулировании (прекращении правовой охраны).

Компетенция ФПС Германии определена следующим образом.

Во-первых, ФПС Германии уполномочен рассматривать требования о признании недействительными выданных патентов, а также не совпадающие с первыми дела по аннулированию действующего немецкого или европейского³⁷ патента. Эти дела принципиально отличаются от подведомственных ФПС Германии дел, в рамках которых оспаривается соб-

³⁶ Федеральный патентный суд: функции, организационная структура, перспективы. С. 6.

³⁷ Выданного Европейским патентным ведомством для территории Германии.

ственно выдача патента или заявляются иные возражения. Цель процедуры по всем этим делам состоит в проверке официального решения патентного ведомства; такое требование может быть предъявлено любым лицом и в любое время. Данные дела рассматриваются в первой инстанции ФПС Германии, а в апелляционном порядке – Верховным судом Германии (*Bundesgerichtshof*)³⁸. Апелляционный порядок предполагает проверку вынесенного судебного решения с точки зрения не только законности, но и обоснованности, что влечет за собой повторное рассмотрение дела по существу (учитывая отсутствие специалистов по техническим вопросам в штате Верховного Суда Германии, он вынужден прибегать к помощи внештатных экспертов).

Во-вторых, к компетенции ФПС Германии отнесен пересмотр апелляционных решений экспертных бюро и департаментов патентного ведомства (которые приняты в отношении изобретений, товарных знаков, полезных моделей, промышленных образцов и топологий интегральных микросхем) и апелляционных решений комитетов ведомства по сортоиспытаниям (в отношении сортов растений), связанных с принятием заявок на выдачу патента, выдачей, продлением либо отменой или ограничением патентов, заяв-

³⁸ Такой подход вытекает из смысла ст. 96 (1) Основного закона Федеративной Республики Германия, предусматривающей создание федеральных судов верхнего звена, при том что в силу ст. 95 (1) Основного закона Федеративной Республики Германия обеспечение единообразного правоприменения возложено на Верховный суд Германии.

нием возражений и т. д. Решения ФПС Германии по этим делам проверяются в ревизионном порядке, что предполагает проверку Верховным судом Германии только правильности применения законодательства при вынесении ФПС Германии обжалуемого решения (без обсуждения степени их обоснованности).

В-третьих, ФПС Германии рассматривает дела, касающиеся выдачи или аннулирования принудительных лицензий и установления лицензионного вознаграждения за принудительные лицензии (признается, что число таких дел несущественно).

Одной из уникальных особенностей ФПС Германии, как известно, является то, что судьями этого суда являются не только юристы, но и специалисты, получившие образование в области естественных или технических наук. Иными словами, статусом профессиональных судей ФПС Германии обладают как члены суда с юридическим образованием (так называемые *судьи-юристы*), так и члены суда, получившие естественное или техническое, но не юридическое образование (так называемые *судьи-патентоведы*³⁹).

Специфика компетенции и уникальность судейского состава ФПС Германии позволяет суду при рассмотрении под-

³⁹ Нужно особо подчеркнуть, что статус судьи (назначаемого пожизненно и обладающего всеми правами и обязанностями профессионального судьи) эксперт в технической сфере, не имеющий юридического образования, может получить только в ФПС; во всех остальных судах судебной системы Германии такие эксперты могут принимать участие только в качестве заседателей (ассессоров).

ведомственных ему дел не ограничиваться изложением фактов, представленных заявителем и патентным ведомством, а в полном объеме исследовать обстоятельства дела (включая технический аспект) в рамках поданных заявлений. Указанное предопределило то, что судебные составы (сенаты) различаются по количеству входящих в их состав судей-юристов и судей-патентоведов в зависимости *от компетенции*⁴⁰. Так, сенаты по делам о действительности патентов, сенат по рассмотрению жалоб в отношении полезных моделей, сенат по делам об охране сортов растений и технические сенаты включают *как судей-юристов, так и судей-патентоведов*. В то же время сенат по общим юридическим вопросам и сенаты по делам о товарных знаках (поскольку здесь решаются именно правовые вопросы) состоят *только из судей-юристов*⁴¹.

Важно заметить, что в отличие от обычного судебного процесса в судах по административным делам, в рамках которого уполномоченные органы, решение или действие которых обжалуется, в обязательном порядке привлекаются к участию в судебном процессе, при рассмотрении дела ФПС

⁴⁰ Окончательное решение по делам, отнесенным к компетенции ФПС Германии, принимается всегда коллегиально – судьями-юристами и судьями-патентоведами. Причем состав коллегии может включать трех, четырех или даже пять судей (в случае коллегиального рассмотрения дела в составе четырех судей при равенстве голосов решающим становится голос председательствующего).

⁴¹ См. подробнее: Федеральный патентный суд: функции, организационная структура, перспективы. С. 8–12.

Германии ни патентное ведомство, ни ведомство по сортоиспытаниям не привлекаются автоматически к участию в процессе. Законодательством предусмотрена возможность президенту патентного ведомства принять участие в процессе, если это уместно ввиду принципиального значения рассматриваемого вопроса; президент ведомства по сортоиспытаниям может принять участие в процессе в любое время. Только в случае использования такой возможности названные лица приобретают права участника процесса.

Иные правила судопроизводства и границы юрисдикции характеризуют ВСИС Японии⁴².

Прежде всего следует отметить, что ВСИС Японии, являющийся специальным отделением Токийского Высшего суда⁴³, в качестве суда первой инстанции рассматривает жалобы на принятые патентным ведомством Японии (далее – патентное ведомство) апелляции и решения, касающиеся предоставления правовой охраны изобретениям, полезным моделям, товарным знакам, промышленным образцам, что, как подчеркивает Шинохара Катсуми, является эквивалентным рассмотрению ФПС Германии и Патентным судом Ко-

⁴² См., например: *Katsumi S. A Retrospective and a Prospective Look at the First Year of the Intellectual Property High Court // AIPPI Journal, September 2006. P. 195–219.*

⁴³ В работе Шинохара Катсуми специально подчеркивается, что создание специализированных судов не характерно для японской судебной системы – существует традиция решать новые задачи путем укрепления существующих судов (см.: *Katsumi S. Op. cit. P. 197*).

реи дел по жалобам на апелляционные решения экспертных бюро и департаментов патентного ведомства⁴⁴.

В качестве суда второй инстанции ВСИС Японии рассматривает жалобы:

– на решения районных судов по гражданским делам, касающиеся прав на изобретения, прав на полезные модели, прав на топологии интегральных микросхем, авторских прав на компьютерные программы, подпадающие под исключительную юрисдикцию Токийского Высшего суда;

– на решения районных судов по гражданским делам, касающиеся прав на дизайн, прав на товарные знаки, авторских прав (за исключением прав на компьютерные программы), смежных прав, прав селекционеров, а также пресечения недобросовестной конкуренции, подпадающие под юрисдикцию соответствующего высшего суда из восьми высших судов Японии, в зависимости от нахождения суда первой инстанции, рассмотревшего дела. То есть ВСИС Японии, являющийся специальным отделением Токийского Высшего суда, рассматривает такие жалобы, когда они подпадают под юрисдикцию Токийского Высшего суда.

Кроме того, к компетенции ВСИС Японии отнесены и другие гражданские и административные дела в соответствии с юрисдикцией Токийского Высшего суда, для рассмотрения и разрешения которых необходим опыт в области интеллектуальной собственности.

⁴⁴ *Katsumi S. Op. cit. P. 199.*

Таким образом, можно говорить о том, что ВСИС Японии имеет «смешанную» компетенцию: в качестве суда первой инстанции к его функциям отнесен **только судебный контроль за решениями патентного ведомства** (административных органов), т. е. *суд рассматривает дела, возникающие только из публичных отношений, связанных с предоставлением и прекращением правовой охраны промышленной собственности*. В то же время в качестве суда второй инстанции ВСИС Японии уполномочен пересматривать решения по спорам частноправового характера, возникающим из гражданских отношений по поводу интеллектуальной собственности.

Примечательно, что при рассмотрении дел во ВСИС Японии к участию в судебном процессе могут привлекаться состоящие в штате суда *судебные научные консультанты* по делам, касающимся интеллектуальной собственности (*judicial research officials of IP cases*) (далее – судебные научные консультанты), а также *технические советники* (*technical advisors*).

В отличие от судей-патентоведов, полноценно заседающих в ФПС Германии, судебные научные консультанты, входящие в штат ВСИС Японии, не являются судьями. К их задачам отнесено проведение по поручению судьи изысканий по техническим вопросам, необходимым для проведения разбирательства. С апреля 2005 г. судебные научные консультанты вправе с разрешения председательствующего

судьи задавать вопросы лицам во время устных слушаний или в других случаях для того, чтобы прояснить обстоятельства дела.

В отличие от судебных научных консультантов, работающих во ВСИС Японии на постоянной основе, технические советники привлекаются по решению суда на временной основе для оказания помощи судьям. К их задачам отнесено предоставление судьям разъяснений по вопросам технического характера в тех случаях, когда такие разъяснения необходимы по ходу дела или способствуют движению судебного процесса. Их мнение не рассматривается как доказательство в процессе – они лишь дают пояснения суду, способствуя вынесению справедливого решения. Технические советники могут назначаться Верховным судом Японии для работы по совместительству из числа профессуры университетов или исследователей научно-исследовательских организаций, которые имеют специальные знания в различных областях науки.

СИП, создаваемый, как указывалось выше, с оглядкой прежде всего на две рассмотренные модели⁴⁵, имеет некото-

⁴⁵ Примечательно, что со ссылками на то, что при разработке законодательства о СИП «изучался опыт зарубежных стран, в которых существуют суды по интеллектуальной собственности (Великобритания, Германия, Индия, Таиланд, Турция, Япония), специализированные составы по рассмотрению споров в сфере интеллектуальной собственности (Австрия, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Гонконг, Дания, Израиль, Иран, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Колумбия, Нидерланды, Норвегия, Пакистан, Панама, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, страны Южной Африки, США, Сьерра-Леоне, Тайвань, Финляндия, Фран-

рое сходство с каждой из них, но со всей очевидностью не совпадает ни с одной из них.

Следует специально отметить, что СИП создан в рамках системы арбитражных судов, а не судов общей юрисдикции. **То есть СИП является арбитражным судом**, хотя и спе-

ция, Чили, Швейцария, Швеция, Филиппины), а также квазисудебные органы (специальные трибуналы), рассматривающие споры, возникающие из отношений по интеллектуальной собственности (Австралия, Зимбабве, Кения, Китай, Новая Зеландия, Сингапур, Ямайка)», все же признается, что основой для отечественных законопроектов о СИП стал опыт именно Германии и Японии: «К сожалению, российское законодательство о статусе судей не позволяет привлекать в процесс так называемых судей-техников – специалистов, не являющихся судьями, но которые участвуют в процессе в качестве судьи. В связи с этим из опыта Германии заимствовали идею (в усеченном виде) привлечения в процесс специалистов, что сблизило Суд по интеллектуальным правам с Высоким судом по интеллектуальной собственности Японии, поскольку именно в этой стране в помощь судьям для разъяснения технической стороны рассматриваемого спора привлекают специалистов-техников, состоящих в штате суда. По компетенции Суд по интеллектуальным правам также в большей степени напоминает Высокий суд по интеллектуальной собственности Японии» (Попова С.С. Проблемы становления Суда по интеллектуальным правам в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 96–106 (СПС «КонсультантПлюс»)). Аналогичные ссылки до этого приводились Е.В. Буробиной: «В некоторых странах необходимая специализация арбитра обеспечивается отнесением споров по интеллектуальным правам к юрисдикции коммерческих (в Австрии, Ирландии, Португалии, Швейцарии и на Филиппинах) или апелляционных судов (США), а также путем выделения отдельных судов или судебных составов в рамках судов общей юрисдикции или хозяйственных судов (Бельгия, Дания, Испания, Италия, Франция). Самостоятельные судебные инстанции, к компетенции которых относится разрешение споров об интеллектуальных правах, в настоящее время действуют в Германии, Великобритании, Индии, Турции, Таиланде, Японии» (Буробина Е.В. О новом суде по интеллектуальным правам // Адвокатская практика. 2013. № 1. С. 29–32 (СПС «КонсультантПлюс»)).

циализированным⁴⁶ (важность этого обстоятельства неоднократно будет подчеркиваться далее – при определении компетенции СИП).

Создание СИП в рамках подсистемы арбитражных судов объяснялось тем, что последние изначально в большей степени были ориентированы *на специализацию* при рассмотрении споров.

СИП был учрежден ФКЗ от 06.12.2011 № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» и Законом № 422-ФЗ. В абз. 4 ч. 3 ст. 4 Закона о судебной системе в перечень федеральных арбитражных судов были включены специализированные суды; аналогичным образом в ст. 3 Закона об арбитражных судах перечень судов, входящих в систему арбитражных судов, был дополнен указанием на специализированные арбитражные суды. Полномочия, порядок образования и деятельности СИП прямо урегулированы в ст. 43.2–43.11 Закона об арбитражных судах.

Законодательством к полномочиям СИП отнесен не только контроль за решениями отечественного патентного ведомства (как это имеет место в ФПС Германии) – в ка-

⁴⁶ А не автономным судом, созданным вне подсистем судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

честве суда кассационной инстанции (подобно ВСИС Японии) он осуществляет пересмотр судебных решений, которые вынесены и по делам частноправового характера, возникшим из гражданских отношений по поводу интеллектуальной собственности. Последнее обстоятельство – наделение СИП «смешанной» компетенцией стало основанием для отказа от использования названия «Патентный суд» в пользу наименования «Суд по интеллектуальным правам».

Введение института судей-патентоведов (по модели ФПС Германии), по мнению разработчиков отечественного закона о суде по интеллектуальной собственности, потребовало бы внесения изменений в Конституцию РФ. Поэтому при разработке законодательства о СИП в большей степени ориентировались все же на опыт создания ВСИС Японии, что привело к введению Законом № 422-ФЗ новой для арбитражного процесса фигуры – **специалиста**.

Ученые-процессуалисты сходятся во мнении, что в российском законодательстве не наблюдается единства по вопросу о процессуальном положении и функциональном назначении специалиста⁴⁷: Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ), ГПК РФ, АПК РФ, а также КоАП РФ по-разному регулируют этот вопрос.

Так, в п. 1 ст. 25.8 КоАП⁴⁸, ч. 1 ст. 58 УПК РФ⁴⁹, ч. 3 ст.

⁴⁷ См., например: *Боннер А.Т.* Специалист в гражданском и арбитражном процессе: законодательное регулирование и судебная практика // Закон. 2010. № 6.

⁴⁸ Согласно п. 1 ст. 25.8 КоАП «в качестве специалиста для участия в произ-

188 ГПК РФ⁵⁰ речь идет в целом об осуществлении функций специалиста в двух формах: *в виде содействия суду при обнаружении, закреплении и изъятии доказательств либо при применении технических средств*. В литературе, например, консультации специалиста описываются следующим образом: «Случаи, когда допускается использование консультации специалиста, можно условно разделить на две группы: 1) связанные с необходимостью получения пояснений, консультации при проведении процессуальных действий (при осмотре письменных и вещественных доказательств, воспроизведении аудио- и видеозаписей, назначении экспертизы, допросе свидетелей, принятии мер по обеспечению доказательств); 2) связанные с необходимостью оказания суду непосредственной технической помощи (фотографирова-

водстве по делу об административном правонарушении может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее познаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, а также в применении технических средств».

⁴⁹ Согласно ч. 1 ст. 58 УПК РФ «специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию».

⁵⁰ Согласно ч. 3 ст. 188 ГПК РФ «лицо, вызванное в качестве специалиста, обязано явиться в суд, отвечать на поставленные судом вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения, при необходимости оказывать суду техническую помощь».

ние, составление планов и схем, отбор образцов для экспертизы, оценка имущества)»⁵¹.

Согласно ч. 1 ст. 55.1 АПК РФ специалистом в арбитражном суде⁵² может выступать *лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам*. В соответствии с ч. 2 ст. 55.1, ст. ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ арбитражный суд привлекает такого специалиста с целью получения устных пояснений (разъяснений) по интересующему суд вопросу, для устного консультирования и (или) выяснения профессионального мнения такого специалиста по существу разрешаемого судом дела, что охватывается единым термином – «консультация специалиста», причем такая консультация в силу ч. 2 ст. 87.1 АПК РФ дается без проведения специальных исследований в устной форме. То есть в АПК РФ проведена достаточно четкая граница между *экспертом*, которому арбитражным судом поручается проведение экспертизы и подготовка на ее основании письменного заключения⁵³, и *специалистом*, который дает

⁵¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Нечаева (рук. авт. кол. и науч. ред. В.В. Ярков). М.: Норма, 2008. С. 464 (автор – А.Г. Плешанов).

⁵² Подчеркивается, что для дачи разъяснений и консультаций специалист может привлекаться не только СИП, но и *любым иным арбитражным судом* (на это указывается в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 59).

⁵³ В соответствии с ч. 1 ст. 55 АПК РФ экспертом в арбитражном процессе выступает лицо, обладающее специальными знаниями по касающимся рассмат-

исключительно устные консультации, не подразумевающие проведение специальных исследований.

Очевидно, что функциональная роль специалиста в арбитражном процессе (в том числе при рассмотрении дела СИП) принципиально иная по сравнению с тем, как это установлено, например, УПК РФ, ГПК РФ и т. п. Это не техническая помощь суду при осуществлении процессуальных действий, это уподоблено функциональному назначению технических советников во ВСИС Японии – *предоставление суду сведений (информации), способствующих правильному разрешению судом дела по существу*. Причем такая консультация не должна становиться доказательством (как, например, заключение эксперта), поскольку касается лишь разъяснения отдельных, требующих специальных знаний вопросов, однако ч. 2 ст. 64 АПК РФ установлено, что консультация специалиста может выступать в качестве доказательства по делу (наряду с заключением экспертов).

Надо отметить, что несколько иной подход применительно к консультации специалиста заложен во французском гражданском процессуальном праве. В частности, французский законодатель допускает получение судом консультации специалиста (в терминологии французского законодательства – «обычной консультации») в тех случаях, *когда вопрос носит чисто технический характер и не требует сложных*

риваемого дела вопросам и назначаемое судом для дачи заключения в случаях и в порядке, предусмотренном АПК РФ.

исследований (ст. 256 Нового гражданского процессуального кодекса Франции; далее – ФГПК). Необходимо отметить, что во французской доктрине и практике также проводят разграничения между экспертизой и консультацией специалиста. Консультация специалиста не признается вещественным доказательством в отличие от заключения эксперта, поскольку от специалиста требуется только выразить его мнение⁵⁴, при том что не слишком высокая сложность вопросов, которые обычно ставятся перед специалистом (по сравнению с вопросами эксперту, требующими проведения серьезных изысканий), способствовала введению в оборот термина «мини-экспертиза» для обозначения консультации специалиста. Названному разграничению способствует также и ст. 263 ФГПК, прямо закрепляющая, что экспертиза назначается в тех случаях, когда установление обстоятельств или *консультация специалиста не могут быть достаточными для ответа на вопросы, которые поставлены судьей*⁵⁵.

⁵⁴ См., например: http://avocats.fr/space/odp.tomasi-garcia-associes/content/les-alternatives-a-l-expertise-judiciaire-seconde-partie-_B07E47F4-5EF0-4650-8627-08EE458AAA2E/web-print

⁵⁵ Регулированию вопросов консультации специалиста посвящен весь разд. III гл. V субт. II тит. VII ФГПК, закрепляющий, в частности, правила о том, что:– суд может обратиться за консультацией в любой момент, включая стадию примирения или при вынесении решения (в последнем случае об этом уведомляются стороны); консультация дается в устной форме, если суд не установит, что она должна быть представлена в письменной форме (ст. 257 ФГПК);– суд, предписывающий консультацию, определяет дату судебного заседания, на котором она должна быть дана устно, либо период, в течение которого она представляется в

Отечественное законодательство предусматривает право СИП для целей получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого арбитражным судом дела, *привлекать специалиста* (ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ). Причем в п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ № 59 (см. о нем также § 2.4 настоящей работы) со ссылкой на ч. 2 ст. 55.1, ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ подчеркивается, что специалист может быть привлечен к участию в арбитражном процессе *только по инициативе СИП*, хотя и допускается возможность для СИП при этом учитывать мнение лиц, участвующих в деле⁵⁶. Согласно ч. 1 ст. 55.1

письменной форме, при этом суд определяет сторону или стороны, обязанные внести аванс в счет уплаты консультанту вознаграждения – его сумма устанавливается судом (ст. 258 ФГПК);– о необходимости проведения консультации специалист уведомляется секретарем суда (ст. 259 ФГПК);– в случае если специалист дает устную консультацию, она оформляется протоколом, что может быть заменено ссылкой в решении суда на эту консультацию, если дело рассматривается в последней инстанции; в том случае, если консультация была подготовлена в письменной форме, она направляется в секретариат суда; документы, на основании которых проводилась консультация, приобщаются к материалам дела (ст. 260 ФГПК);– после предъявления специалистом доказательств выполнения его миссии, суд определяет причитающееся ему вознаграждение и может выдать исполнительный документ (ст. 262 ФГПК) (http://www.legifrance.gouv.fr/afchCode.do;jsessionid=EC3476720B53F17683D90A9C4D7177C3.tpdjo09v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006165191&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20130316).

⁵⁶ В этом проявляется одно из отличий консультации специалиста от экспертизы: в соответствии с положениями п. 1 ст. 82 АПК РФ суд назначает экспертизу *по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в*

АПК РФ в качестве специалиста может быть привлечено лицо, *обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности*, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам.

Примечательно, что в силу ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ в качестве специалистов допустимо привлекать **советников аппарата СИП** при условии, что они обладают *квалификацией, соответствующей специализации суда*. Советники аппарата СИП (подобно судебным научным консультантам ВСИС Японии) состоят в штате суда и являются государственными служащими. Данная законодательная новелла была активно поддержана отечественными специалистами: «...суд первой инстанции объективно ограничен в возможности рассматривать технические и патентоведческие аспекты такого экспертного заключения (именно ввиду необходимости таких специальных познаний экспертиза и назначается), он зачастую не проверяет существо аргументов эксперта, а лишь полагается на его выводы. Таким образом, роль эксперта в подобных делах оказывается чрезмерно значимой. Именно привлечение к участию в деле специалиста, являющегося сотрудником Суда, а не кандидатом, предлагаемым лицами, участвующими в деле, направлено на снижение подобной

деле. Арбитражный суд может назначить экспертизу по собственной инициативе (и без согласия лиц, участвующих в деле) в случае, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации предоставленного доказательства, либо необходимо проведение повторной или дополнительной экспертизы.

негативной тенденции патентных споров»⁵⁷.

Однако полномочия и обычная функциональная роль советников аппарата СИП совершенно неопределенны – п. 5 ст. 45 Закона об арбитражных судах закреплена лишь общая норма, предусматривающая следующее: «Для целей изучения специальных вопросов, возникающих при рассмотрении конкретных дел, относящихся к компетенции специализированного арбитражного суда, в его аппарате формируется группа советников, обладающих квалификацией, соответствующей специализации данного суда». И это при том, что роль, компетенция и порядок привлечения «стороннего» *специалиста* к участию в судебном разбирательстве достаточно подробно регламентированы АПК РФ, позволяя проводить аналогии и выискивать различия между

⁵⁷ Залесов А.В. Соотношение споров о нарушении патента и патентоспособности изобретения в России и за рубежом // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2013. № 1. С. 29 (<http://ipcsmagazine.ru/patent-law/the-ratio-of-disputes-concerning-patent-infringement-and-the-patentability-of-the-invention-in-russia-and-abroad>). Здесь же нельзя не вспомнить опасения А.Т. Боннера в отношении судебной экспертизы: «...весьма распространенным недостатком судебной практики является не критическое отношение суда к заключениям экспертов. Оценивая заключения экспертов, суды, не обладая специальными знаниями и не имея в силу колоссальной нагрузки возможности, да и желания попытаться обратиться к специальной литературе, как правило, ссылаются в своих решениях на моменты чисто формального свойства» (Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. С. 295, 311 (цит. по: Михайлов С.М., Михайлов Л. Владение специальными знаниями как гарантия независимости судей Суда по интеллектуальным правам // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 173–177 (СПС «КонсультантПлюс»)).

ним и экспертом⁵⁸.

Резюмируя, можно сказать, что заявленная в качестве прототипа японская модель суда по интеллектуальной собственности при переложении ее на российскую правовую действительность, как это водится, претерпела серьезные модификации. В итоге отечественным законодательством достаточно подробно регламентированы возможность и порядок участия в судебном процессе специалистов в технической сфере, привлекаемых *на временной основе для дачи устных консультаций*. В то же время порядок привлечения к участию в судебном процессе *штатных советников аппарата СИП* (которые должны оказывать постоянную консультативную помощь судьям в решении технических вопросов при разрешении дел), равно как вообще допустимость и необходимость их привлечения к процессу, полномочия и процессуальные возможности законом вообще не урегулированы. Создается впечатление, что либо фигура советника аппарата СИП была введена в закон в последний момент в авральном порядке (как следствие ознакомления с японской моделью суда по интеллектуальной собственности), либо весь массив нормативного материала изначально предназначался для регулирования деятельности не специалистов, а именно советников, состоящих в штате, но произо-

⁵⁸ См.: Новоселова Л.А., Рожкова М.А. О консультации специалиста при разбирательстве дел в Суде по интеллектуальным правам // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5. С. 113–125.

шла путаница.

Исходя из того, что СИП в 2013 г. разрешил по существу 53 дела, возникающих из публичных отношений, и лишь в 3 из них к участию привлекался внештатный специалист; в 2014 г. – 282 дела, в 7 из которых к участию в деле привлекался внештатный специалист; в первом полугодии 2015 г. – 99 таких дел, в 9 из которых к участию в деле привлекался внештатный специалист, реальная потребность СИП в штатных «специалистах-техниках» вызывает серьезные сомнения.

§ 1.4. Подведомственность дел СИП и ошибки, допускаемые при ее установлении

Рассмотрение компетенции СИП необходимо предварить кратким обзором того, что вообще следует понимать под компетенцией.

Компетенцию можно определить как круг установленных законом властных полномочий органов государства, должностных лиц и иных организаций, которые в то же время являются и их обязанностями⁵⁹. Круг таких полномочий может быть весьма широким и включать в себя «неравнозначные» полномочия: одни из них являются главными (профильными), другие имеют подчиненный характер.

В силу ст. 43.4 Закона об арбитражных судах к полномочиям СИП отнесено рассмотрение дел в качестве суда пер-

⁵⁹ См., например: *Осипов Ю.К.* Подведомственность юридических дел: Учеб. пособие. Свердловск, 1973. С. 11. При этом в литературе указывается, что наделение компетенцией «управляющего субъекта означает возложение на управляемого общей обязанности подчинения властным велениям первого, действующего в рамках закона» (*Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 148). Подробнее см.: *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИНФРА-М, 2015 (автор очерка 2 – М.А. Рожкова).

вой (п. 1 и 2) и кассационной инстанций (п. 3), пересмотр дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам (п. 4). Это, бесспорно, *главные (профильные) полномочия* СИП. В то же время в п. 5 названной статьи перечислены и *подчиненные (вспомогательные)* полномочия СИП: 1) обращение в КС РФ с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле; 2) изучение и обобщение судебной практики; 3) подготовка предложений по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов; 4) анализ судебной статистики.

То есть в широком смысле понятием «компетенция» охватываются все полномочия СИП, относящиеся к сфере осуществления функций по реализации судебной деятельности. В узком же смысле данное понятие используется для обозначения только *главного (профильного)* полномочия – отправление правосудия. И именно это (узкое) значение анализируемого понятия будет рассматриваться далее в этой и следующей главах настоящей работы.

Как известно, правоприменительная деятельность осуществляется целым рядом уполномоченных органов. И к органам гражданской юрисдикции относятся не только суды (суд общей юрисдикции, арбитражный суд, третейский суд), но и иные уполномоченные органы (например, органы нотариата, опеки и попечительства).

В рамках осуществления правоприменительной деятель-

ности органы гражданской юрисдикции наделены правом разрешать разного рода юридические дела, возникающие в сфере гражданского оборота. И здесь необходимо особо отметить, что под понятием «юридическое дело» принято понимать не только *спор*, переданный на разрешение суда, но и *всякий другой случай*, который в силу своего характера нуждается в решении, т. е. в осуществлении компетентным органом правоприменительной деятельности.

Иными словами, понятие «**юридическое дело**» употребляется как в отношении *споров*, передаваемых на рассмотрение суда (когда речь идет о нарушенном или оспоренном субъективном праве), так и в отношении *вопросов, нуждающихся в решении при отсутствии спора* (удостоверение нотариусом доверенности, регистрация прав на недвижимость и т. п.). С учетом сказанного деятельность органов гражданской юрисдикции традиционно подразделяют на *спорную юрисдикцию* (разрешение споров о праве, осуществляемое судами⁶⁰) и *бесспорную юрисдикцию* (задача которой состоит в удостоверении и фиксации бесспорных прав и обстоятельств, решении иных правовых вопросов – как, например, деятельность Роспатента).

⁶⁰ Впрочем, деятельность судов охватывает как спорную юрисдикцию (разрешение споров о праве), так и специально установленных законом случаях бесспорную юрисдикцию: для арбитражных судов – установление фактов, имеющих юридическое значение, а для судов общей юрисдикции – помимо установления фактов, имеющих юридическое значение, также решение иных вопросов в порядке особого производства (подразд. IV ГПК РФ).

Всякий орган гражданской юрисдикции осуществляет свою деятельность (свою юрисдикцию) в строго отведенных законом рамках – в пределах собственной компетенции⁶¹. Вследствие этого при поступлении на его рассмотрение конкретного юридического дела первоочередным вопросом, который должен быть решен этим органом, является вопрос **наличия у него компетенции на разрешение этого дела**. При отсутствии у органа гражданской юрисдикции компетенции в отношении поступившего дела вынесенное этим органом решение или совершенное им действие в любом случае не может признаваться соответствующим закону. В силу сказанного вопрос наличия компетенции является принципиально важным.

Безусловно, разграничение компетенции между большинством органов гражданской юрисдикции не вызывает проблем. Но иным будет вывод относительно разграничения компетенции между государственными судами – судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что во многом обусловлено существованием различий в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодатель-

⁶¹ Юридические дела характеризуются значительным многообразием, и во избежание столкновений между органами гражданской юрисдикции каждому из них законом отведен определенный круг деятельности, «в границах которого ему предоставлено право и вместе с тем вменено в обязанность совершать определенные действия. Этот круг деятельности, – пишет Е.В. Васьковский, – называется компетенцией» (*Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 484).

стве и разницей в подходах ВС РФ и ныне упраздненного ВАС РФ к решению вопросов подведомственности дел. Особую актуальность данный вопрос приобретает в условиях судебной реформы, объединившей две системы судов в иерархически выстроенную структуру, возглавляемую одним руководящим органом – ВС РФ, который с 6 августа 2014 г. стал единственным высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам.

Обращаясь к понятию «компетенция» и обозначив проблему столкновения компетенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов, следует особо подчеркнуть, что такое столкновение имеет место только в отношении главных (профильных) полномочий, тогда как полномочия, носящие подчиненный характер, не пересекаются и не требуют разграничения.

Вследствие сказанного «*компетентный суд*» в широком смысле есть суд, обладающий полномочиями на разрешение определенных законом категорий юридических дел. Так, **арбитражный суд** по смыслу ч. 1 ст. 27 АПК РФ является компетентным судом в отношении экономических споров и других дел, **связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности**⁶².

⁶² В узком смысле под понятием «*компетентный суд*» обычно понимается суд, в силу закона обладающий полномочиями на разрешение переданного на его рассмотрение конкретного юридического дела. Так, третейский суд является компетентным судом в тех случаях, когда передаваемый на его рассмотрение кон-

Компетенция отечественного государственного суда на рассмотрение конкретного юридического дела определяется прежде всего в зависимости от свойства **подведомственности**⁶³ этого дела, что обусловлено существованием в отечественной судебной системе двух подсистем – судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Именно вопросы подведомственности и будут разбираться далее в настоящей главе.

Особенностью судебной подведомственности всегда было то, что *правила о ней должны закрепляться только в федеральном законе*. Причем эти правила могли содержаться не только в процессуальном законодательстве, но и, в некото-

речный спор обладает свойством арбитрабельности, а арбитражное соглашение, заключенное сторонами гражданского правоотношения, действительно, не утратило силу и может быть исполнено. Следует отметить, что упоминание о третейском суде здесь не случайно (хотя третейский суд не является предметом рассмотрения), поскольку п. 1 ст. 11 ГК РФ относит к судам, обладающим компетенцией по разрешению гражданско-правовых споров, не только государственные суды (суд общей юрисдикции, арбитражный суд), но и суды негосударственные – третейские суды. При этом согласно данной статье ГК РФ судебная защита осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством.

⁶³ В отношении понятия подведомственности М.А. Гурвич подчеркивал: «Когда мы говорим о том, что дело подведомственно суду, мы имеем в виду, что именно суд, а не другое административное учреждение, правомочно разрешить спор. Напротив, неподведомственность дела суду означает, что не суд, а другое учреждение компетентно разрешить спор по этому делу. Правильно определение подведомственности как разграничение компетенции между судом, с одной стороны, и другими, в частности административными учреждениями, – с другой» (Гурвич М.А. Право на иск // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. I. Краснодар, 2006. С. 102). С учетом этого принято подразделять подведомственность дел юрисдикционным органам и судебную подведомственность.

рых случаях, в законодательстве материальном⁶⁴.

Но правила подведомственности дел не могут определяться нормативными правовыми актами иного уровня, учитывая, что «процессуальное законодательство» в силу п. «о» ст. 71 Конституции РФ отнесено к федеральному ведению. Тем более они не могут произвольно расширяться посредством судебных разъяснений (см. об этом подробнее § 1.5 настоящей работы).

⁶⁴ Так, в информационном письме ВАС РФ от 25.05.2004 № С1-7/УП-600 «О федеральных законах, применяемых арбитражными судами в соответствии с содержащимися в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации отсылочными нормами» указывалось на более чем 80 законодательных актов, которые содержат положения, касающиеся подведомственности дел.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.