

Эффективно ли судебное разрешение споров по интеллектуальным правам? Есть ли альтернатива?

Е.В. Зайченко

советник Юридического общества имени Александра Невского, ассистент кафедры гражданского процесса Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, адвокат, профессиональный медиатор, кандидат юридических наук (г. Москва)

К.С. Митягин

партнер Юридического общества имени Александра Невского, патентный поверенный, кандидат юридических наук (г. Москва)

Кирилл Станиславович Митягин, kirill@nevskylaw.ru

Недостатки разрешения споров в суде. Суд как «операционная» или юридический «морг»

Судебная форма защиты прав, в том числе интеллектуальных, в отечественном правовом порядке традиционно считается не только универсальной, но и самой эффективной. В значительной степени эта точка зрения не лишена смысла. В России правосудие является одним из самых скорых и дешевых (с точки зрения размера взимаемой государственной пошлины) в мире. Защищать свои права в подавляющем большинстве случаев можно самостоятельно, не тратясь на профессионального судебного представителя. В случае же проигрыша суммы, взыскиваемые в качестве судебных расходов, в том числе на оплату услуг представителя, весьма не велики и чаще всего существенно снижаются судом по сравнению с реально понесенными расходами. В совокупности с относительной небольшой историей существования современной судебной системы российского государства указанные факторы создают у участников споров иллюзию абсолютной доступности правосудия и легкой победы. В итоге практически по любому поводу «клиент» желает идти сразу в суд, мол, суд разберется. Часто этому способствуют и недобросовестные

представители, адвокаты, которые вместо того, чтобы донести до своего доверителя неоднозначность или даже слабость его позиции, дают ему необоснованные надежды ради получения платы за свои услуги.

Однако нередко, особенно по спорам с несформировавшейся практикой, либо по спорам, в сфере которых существует противоречивая практика, либо по которым практика вдруг изменилась, либо по делам, в которых степень судейского усмотрения весьма высока, результат рассмотрения дела может быть совершенно противоположным первоначальным ожиданиям. И если до судебного разбирательства истец был практически уверен в своей победе, то затем в трех инстанциях он вдруг получает неожиданный отказ, а с точки зрения последствий такого решения суда положение истца в отношениях с его *vis-a-vis* может стать хуже, чем до обращения в суд.

Но даже в случае выигрыша дела самым негативным последствием вынесения решения является закрепление и усугубление вражды между спорящими. Поскольку цель судебного рассмотрения дела – разрешение спора в пользу только одной стороны, а не урегулирование конфликта с учетом интересов обеих сторон, ни одно судебное решение, а priori защищающее только одну сторону, не способно одновре-

менно удовлетворить истца и ответчика. Часто бывает так, что решением суда недовольны обе стороны. И более того, истец может оказаться в ситуации, когда дело выиграно, но в силу ухищрений и уверток должника он не в состоянии получить исполнение. В итоге, несмотря на решение суда в свою пользу, истец окажется фактически проигравшим.

Подытожим. Непредсказуемость исхода дела, невозможность одновременного учета судом интересов обеих спорящих сторон и урегулирования конфликта наиболее благоприятным образом для всех, а главное – невозможность вернуть ситуацию обратно к стадии до обращения в суд (вступившее в силу судебное решение – закон для сторон) – все это позволяло еще в XIX веке ученым-процессуалистам делать вывод о том, что суд – последнее место, в которое надо идти конфликтующим сторонам, своего рода операционная или даже юридический морг. И идти стоит только в том случае, когда нет никаких шансов урегулировать такой спор миром, вне суда, и тогда уже будь что будет.

Особенности споров по интеллектуальным правам – субъективизм и судебское усмотрение. Почему при наличии интеллектуального спора лучше избегать суда?

В последние годы количество дел в сфере защиты интеллектуальных прав, которые рассматриваются арбитражными судами, увеличивается. Особенно заметно это увеличение за 2019 год, когда количество споров возросло более чем в полтора раза (см. табл.).

Подавляющее большинство споров в сфере защиты интеллектуальных прав относится именно к той категории дел, по которым роль судебного усмотрения весьма велика. В их числе следует назвать споры о

Количество дел в сфере защиты интеллектуальных прав, рассмотренных в судебных инстанциях¹

Год	Количество дел, рассмотренных	
	арбитражными судами субъектов Российской Федерации	Судом по интеллектуальным правам
2015	10 974	703
2016	10 511	748
2017	9 502	672
2018	12 801	741
2019	20 140	791
1 полугодие 2020	10 717	308

правах на средства индивидуализации в части вопросов установления сходства обозначений до степени смешения, однородности товаров и услуг в спорах о незаконном использовании того или иного обозначения в фирменном наименовании организации, факта использования (неиспользования) обозначения в спорах о досрочном прекращении товарного знака в связи с его неиспользованием, размера компенсации по делам о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в пределах от 10 тысяч до 5 миллионов рублей и другие.

Например, для ответа на вопрос о наличии сходства до степени смешения в обозначениях с учетом перечня товаров и услуг, которым в качестве товарного знака предоставляется правовая охрана, стороны нередко обращаются к услугам специалистов, которые проводят социологические опросы (внесудебные экспертизы). Однако крайне редко такие опросы принимаются во внимание судом, даже если заключения приобщаются к материалам дела, поскольку эти вопросы должны оцениваться с точки зрения не специалиста, а рядового потребителя. По этой же причине шансов

¹ Данные официальной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 19.10.2020).

попытаться назначить и провести судебную экспертизу по этому вопросу практически нет.

При этом объективно судья, специализирующийся на рассмотрении споров о защите интеллектуальных прав, вряд ли может выполнять роль рядового потребителя, хотя бы в силу того, что он обладает специальным познанием в этой сфере. Однако практика такова, что мнение рядового потребителя не выясняется, его выражает сам судья (коллегия судей). Субъективизм судьи может влиять на разрешение спора и таким образом: по сходным вопросам разные судьи могут высказывать совершенно разные позиции. Поэтому основной риск при рассмотрении и разрешении дел с высокой долей усмотрения заключается в том, что почти никогда заранее невозможно предугадать, какую позицию займет конкретный судья. И самое главное, поскольку эти разрешаемые судьей вопросы составляют область фактических обстоятельств дела, вероятность их иной оценки в отличие от выводов по вопросам права судами вышестоящих инстанций крайне мала. В связи с этим в большинстве случаев итог непредсказуем, а в перспективе вероятность успешного разрешения вашего дела, как правило, «50/50».

Некоторые примеры дел по спорам о защите интеллектуальных прав, в которых явно видны недостатки судебного разбирательства как способа разрешения спора

Здесь мы расскажем только о двух наиболее показательных делах, которые свидетельствуют о фактической невозможности эффективно урегулировать спор о защите интеллектуальных прав в суде, хотя в нашей практике таких дел многократно больше.

Дело о франчайзинговых платежах

По договору коммерческой концессии (услуги салона красоты) индивидуальный

предприниматель-франчайзи (далее – ИП) предложил правообладателю – коммерческой организации (ООО) по соглашению сторон досрочно (за 6 месяцев до окончания срока действия) расторгнуть договор, который не предполагал возможности одностороннего отказа по инициативе франчайзи. При этом ИП предлагал фактически заплатить франчайзинговые платежи до конца срока действия договора и мирно разойтись. ООО отказалось, поскольку не хотело, чтобы это стало прецедентом для других франчайзи, которые могут продолжить свою деятельность под новой вывеской.

В итоге ИП симитировал невозможность продолжения работы, инициировал проверку собственной деятельности на соответствие требованиям противопожарной безопасности, по результатам которой деятельность салона красоты надлежало прекратить по вполне устранимым основаниям. Для ИП это послужило поводом для одностороннего отказа от договора во внесудебном порядке. Правообладатель с такими действиями не согласился и, желая привлечь франчайзи к ответственности, по истечении срока действия договора в 2018 году обратился в Арбитражный суд города Москвы с требованием о взыскании задолженности по франчайзинговым платежам и получил неожиданный отказ в удовлетворении требований. Общая сумма требований составляла более 1 миллиона рублей

В рамках этого спора ООО удалось лишь частично взыскать задолженность – по платежам иного характера, нежели плата за коммерческую концессию в рамках того же договора и проценты по этим платежам. Арифметика в споре такова: с учетом расходов на юридическую помощь ООО взыскало чуть более 400 тысяч рублей (в относительном выражении чуть меньше, чем потратило на юристов). К этому необходимо добавить временные затраты (дело длилось примерно год), ресурсы на взаимодействие ООО с ИП, ООО со своими юристами, сбор доказательств, участие в нескольких судебных заседаниях по делу в судах двух

инстанций, разочарование клиента от судебного процесса в российском суде.

Правды ради отметим, что юристы изначально отговаривали клиента от обращения в суд и предлагали договариваться, но ООО упорно желало проучить своего контрагента. В итоге ИП отделался малой кровью (давно известно, что ИП во взаимоотношениях с коммерческой организацией чаще всего рассматривается арбитражными судами как *de facto* слабая сторона и пользуется большим расположением, даже покровительством судов (иначе откуда возникнет решение суда с обоснованием, что в иске ООО к ИП надлежит отказать, поскольку в его действиях «не было вины»). И «вишенка на торте»: ИП все равно продолжил свою деятельность, сохранив всех своих клиентов, под новой вывеской – чего так изначально не хотело ООО.

Ретроспективно вернемся на этап до обращения в суд: при прочих равных правообладателю следовало согласиться на предложения франчайзи, отпустив его «с миром», получив все платежи добровольно, быстро, потратив минимум средств, времени и сохранив усилия на развитие и созидание.

Дело о доменном имени

В 2017 году крупная страховая компания обратилась в Арбитражный суд города Москвы к негосударственному пенсионному фонду (далее – НПФ) с иском о запрете использовать в доменном имени слово, которое содержится в наименовании истца и ответчика, а кроме того, используется в многочисленных товарных знаках истца. При этом фонд осуществлял исключительно деятельность пенсионного фонда, а страховая компания – страховую деятельность, в составе страхового холдинга и близко не было негосударственного пенсионного фонда. Но страховая компания считала, что часть клиентов приходит в НПФ, полагая, что НПФ «в одной лодке» со страховой компанией, и это не нравилось истцу. Ответчик предлагал разрешить дело миром, разместив на сайте информа-

цию об отсутствии какой-либо связи между ним и истцом, но истец отказался. В итоге спустя два года и два круга разбирательств решение вынесено частично в пользу истца, ответчик уже давно не существует как самостоятельное юридическое лицо (присоединился к другому пенсионному фонду с иным наименованием), но при этом совершенно на законном основании сайт, пусть и в весьма усеченном виде, до сих пор функционирует.

Резюме: в спорах о защите интеллектуальных прав вероятность получить «на выходе» вовсе не то, что вы планировали «на входе» в суд, велика и по сравнению с другими делами возрастает многократно.

Краткий обзор способов внесудебного урегулирования: арбитраж, посредничество, медиация

Арбитраж (третейское разбирательство) – относительно востребованная и наиболее часто встречающаяся внесудебная форма разрешения споров. Процедура весьма напоминает судебную. Дело рассматривается своего рода квазисудьей (арбитром единолично или коллегией арбитров), процесс подготовки и рассмотрения схож с подготовкой к разбирательству и рассмотрению дела в суде. Собираются доказательства, устанавливаются фактические обстоятельства, применяются нормы права, по результатам разбирательства выносится решение, которое исполняется добровольно, но может быть обеспечено принудительной силой государства. Отличительными чертами третейской формы являются конфиденциальность в противовес гласности в государственных судах. В зарубежных странах арбитражу присущи быстрота по сравнению со сроками рассмотрения дел в государственных судах и более низкая стоимость.

Посредничество – это деятельность стороннего нейтрального лица по мирному урегулированию спора, разрешению конфликта, который участвует в переговорах

и содействует выработке взаимоприемлемых условий для сторон. Посредничество может быть активным и пассивным. Активное юридическое посредничество предполагает наличие такого третьего лица, которое непосредственно участвует в выработке условий, самостоятельно предлагает варианты урегулирования спора, в какой-то степени ведет стороны спора в определенном направлении. Представляется, что именно по такой модели будут функционировать судебные примирители в российских судах.

Примером пассивного посредничества является *медиация* – особым образом построенные переговоры с участием третьего лица, которое способствует урегулированию споров, но при этом ничего не предлагает сторонам, а, используя свои умения и навыки, помогает им понять истинные интересы и самим выработать взаимоприемлемые условия выхода из конфликта, а затем закрепить достигнутые договоренности в медиативном соглашении.

Есть и комбинированные варианты альтернативного разрешения споров – *мед-арб* (сочетание медиации и арбитража, который имеет место в случае, если медиативная процедура успеха не принесла), мини-суд, независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела.

Достоинства и преимущества внесудебных процедур примирения сторон

Альтернативное разрешение споров весьма популярно в США, Великобритании, странах Европы, но почти не пользуется спросом в России, хотя проблема перегруженности судов стоит так же остро. На постсоветском пространстве относительно популярной является третейская форма – арбитраж, существовали попытки внедрить медиацию, однако успехом они не увенчались – сотые доли процентов дел в российских судах завершаются медиативным соглашением.

В связи с этим традиционные для западных правовых систем преимущества альтернативных способов урегулирования споров – относительная быстрота и дешевизна – таковыми не являются для российской действительности, где нормативные сроки рассмотрения дел судами весьма коротки, размер государственной пошлины вполне подъемный, а расходы на оплату услуг представителя крайне редко взыскиваются в полном объеме.

В то же время преимущества применения внесудебных способов урегулирования споров все же существуют и вытекают они как раз из недостатков судебного разрешения споров. Арбитраж – это, как правило, достаточно дорогое удовольствие, однако в этой процедуре стороны рассчитывают на более внимательное (по сравнению с государственным судом) рассмотрение дела выбранными арбитрами, а также на конфиденциальность процедуры.

В посредничестве и медиации как его разновидности стороны сами формируют (или при их активном участии формируются) новые по сравнению со спорными, конфликтными взаимовыгодные условия взаимодействия или завершения отношений, идет работа с конфликтом, а не со спором. Стороны сами принимают решение, а в суде или даже арбитраже за них это делает другое лицо. При этом, что важно, снимается напряженность отношений, а результат в той или иной степени устраивает обе стороны, чего практически никогда не бывает при разрешении спора судом. И главное преимущество – итог переговоров с участием посредника всегда предсказуем, чего чаще всего не бывает в судебных делах, в которых высока доля судебной усмотрения.

Активное посредничество как прогрессивное направление внесудебных видов примирения сторон

И все-таки арбитраж – довольно дорогостоящая, длительная и в этом смысле неу-

ниверсальная процедура. Для большинства участников правоотношений медиация – процедура непонятная, с невнятными правилами и итогом, к тому же довольно дорогостоящая по сравнению с размерами государственной пошлины за рассмотрение дела судом. И несмотря на то, что с 2010 года, когда в России был принят Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», предпринимались различные меры для популяризации этого института вплоть до возможности нотариального удостоверения медиативных соглашений и придания им силы исполнительного документа в 2019 году (с принятием Федерального закона от 26 июля 2019 года № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), он не прижился. Юристы (судьи и адвокаты) видят в медиаторе конкурента, который будет отнимать у них хлеб.

Представляется, что на этом фоне довольно выигрышно выглядит *активное юридическое посредничество*. С одной стороны, можно обеспечить все преимущества процедуры медиации – конфиденциальность, добровольность, сотрудничество, равноправие сторон, беспристрастность и независимость посредника. С другой стороны, активный посредник в отличие от нейтрального медиатора может предлагать варианты разрешения спора, а, используя свой опыт юриста, предлагать тот или иной вариант в качестве наиболее приемлемого, советовать сторонам, как лучше выйти из конфликта, что в принципе исключается в процедуре медиации.

Применительно к спорам в сфере интеллектуальной собственности посредниками могли бы выступать патентные поверенные, адвокаты, прочие юристы, оказывающие услуги по судебному представительству и хорошо разбирающиеся в тонкостях охраны и защиты интеллектуальных прав.

Переговорные техники – как работает посредник

В основе деятельности любого посредника лежат переговоры. Посредник всегда работает не только с правами, но и с интересами. Нередко приводятся примеры того, как даже в крупном бизнесе поводом для правового конфликта послужили какие-то обстоятельства, которые лежат далеко за рамками правового спора. Хрестоматийным является пример про двух олигархов, один из которых объявил другому войну с переделом собственности потому, что тот не пригласил его на свадьбу сына. В судебном разбирательстве все эти обстоятельства никакого значения не имеют для разрешения правового спора. Для посредника в конфликте имеет значение даже это.

Юридический посредник должен обладать коммуникативными, конфликтными, переговорными, процедурными, а также правовыми компетенциями.

Грамотное построение коммуникации предполагает правильную организацию информационного обмена, обеспечение эффективности коммуникации на каждом этапе переговоров. Основная цель коммуникации – обеспечить понимание сторонами друг друга и их интересов, исключить разрывы в коммуникации. И здесь может быть масса факторов (возраст, принадлежность к социальному слою, образование, имущественное положение и т. д.).

Важную роль играет умение задавать вопросы (открытые, закрытые, альтернативные) и выявлять интересы конфликтующих сторон, вычленять цель, которую преследует сторона в конфликте. Конечно, в конфликтах в сфере интеллектуальных прав посредник должен обладать специфическими знаниями в соответствующей области – какие варианты решения проблемы существуют в принципе, чья позиция более сильная, а чья более слабая.

Именно посредник должен уметь управлять ходом дискуссии, обсуждения в переговорах, в случае эскалации конфликта

в ходе переговоров прекратить их или объявить паузу, затем возобновить переговоры. Управляя переговорами, посредник должен предоставлять сторонам возможность задать вопросы друг другу и ответить на них, обеспечить обратную связь и реакцию на ход переговоров, принимать во внимание реакцию сторон, дать возможность сторонам выслушать, дослушать друг друга и в конечном счете услышать.

Кроме того, посредник должен уметь работать с конфликтом сторон, анализировать конфликт и давать ему оценку, прежде всего на предмет того, применимы ли в конкретном случае переговоры как эффективный способ урегулирования конфликта или же не стоит на это тратить время. Посредник выявляет переговорные позиции сторон, уточняет их, обсуждает со сторонами варианты предложений и участвует в выработке взаимоприемлемого решения на основе ранее высказанных предложений.

Очевидно, что под управлением искусного и компетентного посредника вероятность достижения решения, причем устраивающего в той или иной степени обе стороны переговоров, весьма высока.

Выводы

В России суды, с одной стороны, весьма популярны и чаще всего используются сторонами спора для его разрешения, а количество дел, ежегодно рассматриваемых судами, неуклонно растет. С другой стороны, удовлетворенность процессом правосудия регулярно снижается. Поскольку в силу высокой загруженности, а в некоторых случаях и в силу недостаточной компетентности, у рядового судьи нет фактической возможности погрузиться в детали и внимательно рассмотреть дело, результат такого рассмотрения точно не будет приемлем для обеих сторон. А в сложных спорах, к числу которых относится большинство споров в сфе-

ре интеллектуальных прав, такой результат нередко бывает далек от предсказуемого.

Альтернативные способы разрешения споров возникли в США как реакция на неэффективное, захлебывающееся правосудие².

Основоположником концепции альтернативного разрешения споров считается американский социолог права Р. Паунд³, а его коллега – правовед из Гарвардского университета Ф. Сандер, предложил модель альтернативного разрешения споров в его современном понимании (так называемого «суда со множеством дверей»)⁴. Идеи нашли отклик в судах США, которые стали побуждать стороны обращаться к альтернативным способам разрешения споров, в итоге до судебного разбирательства доходит значительно меньшее количество дел.

Проблема российских судей заключается в том, что, будучи весьма загруженными, они тем не менее не разъясняют участникам спора преимущества внесудебного урегулирования и не склоняют их к миру, не предлагают попробовать договориться, хотя в большинстве случаев это стоило бы делать. Многие идут в суд по инерции: «А куда еще можно пойти?», а некоторые даже не думают о том, что можно попытаться договориться. Без понимая судей, что мирное урегулирование – это благо для сторон, для судебной системы и для общества в целом, продвинуть эту идею нельзя. И попытки принудительного внедрения медиации, например, в зарубежных правовых порядках, показали несостоятельность такого подхода. С учетом специфики российского правосудия хорошим регуляторным инструментом было бы также взыскание судебных расходов в полном объеме в случае проигрыша и в связи с отказом стороны от попытки мирного урегулирования спора.

Судьи, а также адвокаты и другие профессиональные судебные представители прежде всего должны сами осознать пре-

² Подробнее см. Альтернативное разрешение споров : учебник / под ред. Е. А. Борисовой. С. 45–51.

³ Паунд Р. Причины распространенной неудовлетворенности отправлением правосудия. С. 15–29.

⁴ О различных способах рассмотрения споров. С. 31–69.

имущества внесудебного урегулирования правовых конфликтов и затем уже доносить до своих клиентов. Для этого представители указанных профессий должны обладать базовыми навыками коммуникации, диагностики, управления конфликтом. Это ни в коем случае не означает, что судьи и адвокаты вместо занятия своей непосредственной деятельностью срочно должны начать вести переговоры и выполнять функции посредников. Но понять, где есть поле для примирения, и подсказать спорящим нужное направление профессиональные юристы могли бы вполне. А функции активных юридических посредников могли бы выполнять и медиаторы, поскольку они обладают всеми необходимыми для этого умениями.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Данные официальной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения:

19.10.2020).

2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 26 июля 2019 года № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2019, № 30, ст. 4099.

3. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2010, № 31, ст. 4162.

4. Альтернативное разрешение споров : учебник / под ред. Е. А. Борисовой. М. : Издательский дом «Городец», 2019. 416 с.

5. Паунд Р. Причины распространенной неудовлетворенности отправлением правосудия // Медиация и право. 2016. № 1 (39). С. 15–29.

6. О различных способах рассмотрения споров // Медиация и право. 2016. 1 (39). С. 31–69.



Юридическое
общество
имени
Александра
Невского

ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛУГИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Мы специализируемся на оказании следующих юридических услуг по защите интеллектуальной собственности:

- разработка стратегии охраны и защиты интеллектуальных прав и инвестиций в них, анализ рисков, угрожающих нематериальным активам;
- подготовка и регистрация корпоративных структур для стартапов, spin-off, партнерских отношений;
- подготовка договорной документации для регулирования оборота интеллектуальных активов внутри компании и для контрагентов;
- наладка документооборота по системе профессионального менеджмента интеллектуальной собственности;
- экспертиза возможности предоставления правовой охраны РИД, выявление охраноспособных объектов;
- фиксация и оформление прав на результаты интеллектуальной деятельности, представление интересов правообладателей в суде.

Наши клиенты – инвесторы, стартапы и авторы, которые ценят свои права и уважают права своих партнеров.

Мы готовы работать не только с крупными компаниями, но и с начинающими предпринимателями!

119019, Россия, г. Москва, ул. Моховая, д. 10, стр. 2, офис 34, тел.: 8-800-555-1-363, e-mail: info@newskylaw.ru, сайт: <http://newskylaw.ru>