

Ереванский университет «Гладзор»

Саргсян Левон Артакович

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О
ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ
(СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности
12.00.04 - Судебное право (Судоустройство, гражданский процесс, уголовный
процесс, криминалистика, судебная экспертиза, адвокатура, теория оперативно-
розыскной деятельности)

**Научный руководитель:
доктор юридических наук А.Ю.Мкртумян**

ЕРЕВАН - 2017

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Общие положения о защите прав на интеллектуальную собственность.....	11
§ 1.Гражданско-правовые способы защиты прав на интеллектуальную собственность.....	11
§2. Суды рассматривающие дела в сфере защиты И.С.	19
§3. Механизмы получения специальных познаний судом, рассматривающим споры о защите прав на интеллектуальную собственность.....	32
Глава 2. Обеспечительные меры по делам о защите прав на интеллектуальную собственность.....	44
§1. Меры по обеспечению иска	44
§ 2. Предварительные меры по обеспечению иска.....	53
§ 3. Меры по обеспечению доказательств.....	63
Глава 3. Особенности доказывания по дела о защите прав на интеллектуальную собственность.....	67
§ 1 ¹ . Общие положения о предмете доказывания.....	67
§ 1 ² . Распределение бремени доказывания.....	71
§2. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания по авторским спорам.....	72

§ 3. Предмет доказывания по делам о защите исключительного права на товарный знак при использовании обозначения, обладающего сходством с товарным знаком.....	9
1	
§ 4. Предмет доказывания по делам о защите прав на патенты, полезные модели и промышленные образцы.....	1
12	
Заключение.....	1
34	
Библиографический список	
.....	13
9	

Введение

Актуальность темы исследования. В 21 веке развитие экономики практически любой страны напрямую связано с интеллектуальной собственностью.

Согласно устоявшемуся мнению, главным, если не единственным ресурсом Армении является интеллект. Продукты интеллектуальной деятельности постоянно нуждаются в эффективной правовой защите, которая требует соответствующего инструментария, т.е. законодательства, регулирующего данную сферу в соответствии с экономическими потребностями и международными стандартами.

Качественная защита прав интеллектуальной собственности необходима как для улучшения экономической, творческой и инвестиционной среды в Республике Армения, так и для содействия переговорному процессу по Соглашению об углубленной и всеобъемлющей свободе торговли (DCFTA) между ЕС и Республикой Армения.

Защита и обеспечение соблюдения прав интеллектуальной собственности имеет решающее значение для конкурентоспособности в мировой экономике.

Несмотря на то, что защита прав на интеллектуальную собственность осуществляется в рамках и уголовного, и административного производства, учитывая частный характер правоотношений, возникающих в сфере интеллектуальной собственности, данные правоотношения в основном регулируются в рамках гражданского процесса.

Следовательно, наибольшую актуальность для повышения уровня правовой охраны и гарантии защиты прав на интеллектуальную собственность приобретают проблемы совершенствования норм материального права и гражданского процессуального законодательства, которые регулируют отношения по защите прав на интеллектуальную собственность исходя из особенностей рассмотрения дел, а также выработка определенных формул для ведения гражданского процесса по делам о защите прав на интеллектуальную собственность для судей, сторон и других участников процесса.

Несмотря на то, что в связи со вступлением Республики Армения в ВТО за последние годы была осуществлена реформа внутреннего законодательства страны с

целью полноценной защиты прав на интеллектуальную собственность, в гражданско-процессуальном законодательстве Армении отсутствуют некоторые процессуальные институты, имеющие краеугольное значение в делах о защите интеллектуальной собственности (например, институт предварительных обеспечительных мер). Следует отметить, что несовершенство процессуального права и его несоответствие особенностям материального права понижает эффективность судебной защиты гражданских прав.

В связи с этим необходимо совершенствовать существующее материальное и процессуальное гражданское законодательство Армении, регулирующее правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, с учетом особенностей данных правоотношений.

Относительно количества рассматриваемых дел по защите прав на интеллектуальную собственность в рамках гражданского судопроизводства, согласно официальным статистическим данным Судебного департамента РА, с 2010 по 2016 годы в Армении было рассмотрено менее 200 дел, что является весьма незначительным показателем¹, однако следует также отметить, что немалое количество споров разрешается в рамках негосударственных арбитражных (третейских) судов, статистика по которым не ведется, в связи с чем следует констатировать, что точное количество гражданских споров по защите прав на интеллектуальную собственность остается латентным.

Малое количество дел отчасти связано и с тем, что, поскольку объекты интеллектуальной собственности полноценно вошли в экономический оборот относительно недавно, законодательство этой сферы находится в стадии становления. В связи с этим при разрешении споров, связанных с защитой соответствующих прав, наши суды испытывают некоторые, вполне объяснимые трудности, что создает у некоторых субъектов нежелание связываться с государственными судами.

Вышеизложенное является индикатором необходимости дальнейших комплексных законодательных реформ в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность.

¹ <http://www.court.am/?l=lo&id=50> (последнее посещение 14.05.2017г.)

Вышеуказанные и некоторые другие обстоятельства обусловили выбор темы диссертационной работы, ее актуальность, а также ее научное и практическое значение.

Степень научной разработанности темы исследования. В российской научной литературе были проведены исследования относительно проблемы подведомственности и обеспечительных мер в контексте защиты прав на интеллектуальную собственность (Рожкова М.А.), а также некоторых процессуальных особенностей рассмотрения именно авторских споров (Клюев М.А., Дикарева Н.Ф., Баскаков Е.Я.).

Тема диссертационного исследования недостаточно разработана в армянском правоведении. Некоторые вопросы поверхностно представлены в учебниках по интеллектуальной собственности под авторством Барсегяна Т.К. и Ованнесян А.А.

Высоко оценивая исследования вышеназванных авторов, а также других ученых, которые внесли большой вклад в развитие науки гражданского процесса, следует отметить, что фактически комплексного анализа процессуальных особенностей рассмотрения дел о защите прав на интеллектуальную собственность в гражданском процессе Республики Армения не было.

В данной работе предпринята попытка изучить комплекс процессуальных особенностей рассмотрения дел по защите прав на интеллектуальную собственность, выявить и подвергнуть исследованию существующие теоретические и практические проблемы, которые требуют решения, восполнить имеющиеся пробелы и предложить ряд дополнений по совершенствованию процессуального законодательства и правоприменительной практики, связанных с рассмотрением дел о защите интеллектуальной собственности.

Цель исследования - проанализировать процессуальные особенности рассмотрения дел о защите прав на интеллектуальную собственность и разработать теоретическо-правовую основу совершенствования законодательства и правоприменительной практики в данной области, вследствие чего были поставлены **задачи:**

проанализировать теоретические труды как армянских, так и зарубежных авторов по проблеме исследования норм действующего законодательства Армении,

регулирующих рассмотрение споров, возникающих в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность;

оценить эффективность предусмотренных действующим армянским законодательством правовых способов защиты прав на интеллектуальную собственность в порядке гражданского судопроизводства;

выявить существенные особенности и проблемы рассмотрения споров в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность;

разработать формулы доказывания по отдельным категориям споров по делам о защите прав на интеллектуальную собственность;

подготовить рекомендации по усовершенствованию как материального, так и процессуального законодательства Армении в рассматриваемой области.

Объектом исследования являются те общественные отношения, которые возникают в связи с защитой прав на интеллектуальную собственность в рамках гражданского судопроизводства.

Предметом исследования являются положения законодательства Англии, Французской Республики, Федеративной Республики Германия, Российской Федерации, Республики Армения и Соединенных Штатов Америки, международных договоров, регулирующих вопросы защиты прав на интеллектуальную собственность, в порядке гражданского судопроизводства, а также теоретическо-правовые источники, исследующие отмеченную область.

Методология и методика исследования. При исследовании применялись общие и специальные методы научного познания, в частности, диалектический метод как основной способ объективного и всестороннего познания действительности, а также формально-логический метод, в том числе, приемы анализа и синтеза, аналогии, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и формально-юридический подходы.

Теоретическую основу исследования составили труды армянских и зарубежных авторов: Абрамова С.Н., Барсегяна Т.К., Баскакова Е.Я., Баулина О.В., Бентли Л., Боннера А.Т., Гаврилова Э. П., Гурвича М.А., Давтян А.Г., Дикаревой Н.Ф., Елизарова В.А., Жагориной С.А., Ключева М.А., Лаптева Г.А., Малеина М.Л., Мкртумяна А.Ю., Новоселовой Л.А., Ованнесян А.А., Осокина Г.Л., Петросяна Р.Г., Пискарева И.К., Решетниковой И.В., Рожковой М.А., Степанова М.Л., Сударикова

С.Л. Сулейманова Ш.М., Треушникова М.К., Федоскина П.И., Шакаряна М.С., Шермана Б., Штанковой Н.В., Юдельсона К.С., Яркова В.В. и др.

Исследование основывается на законодательстве и практике его применения в Англии, Франции, Германии, России, Армении и США, а также на международных договорах.

Эмпирическую основу исследования составляют судебные акты Республики Армения и зарубежных стран в сфере применения законодательных норм при рассмотрении дел о защите прав на интеллектуальную собственность. При исследовании ряда вопросов был применен метод сравнительно-правового анализа. Изучены также наиболее значимые прецеденты, созданные судами Англии и США.

Научная новизна исследования. Тема исследования в Армении пока разработана не в полной мере, в частности, в области вопросов процессуального плана. В связи с этим диссертационное исследование может иметь осязаемое значение в вопросах регулирования указанных правоотношений. Автором изучен ряд наиболее важных процессуальных особенностей рассмотрения дел о защите прав на интеллектуальную собственность, изучены действия процессуальных институтов, регулирующих данные правоотношения в зарубежных законодательствах, а также внесены соответствующие предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Научная новизна исследования находит свое отражение также в основных положениях, выносимых на защиту:

1. Исходя из необходимости накопления в судах Армении необходимых знаний по теме интеллектуальной собственности, обеспечения применения единообразных норм проведения судебных разбирательств и упрощения их процедур, повышения эффективности судебных разбирательств и обеспечения соблюдения установленных правил и предсказуемости и последовательности результатов рассмотрения дел, необходимо создать специализированные коллегии судей в рамках системы судов общей юрисдикции Армении по рассмотрению гражданских дел по защите интеллектуальной собственности. Предлагаем дополнить решение 16Л от 26.08.2011 года Совета председателей судов РА, которое определяет специализацию судей, и на примере уже существующей в Армении специализаций судей, рассматривающих дела о банкротстве, арбитраже и дела относительно

несовершеннолетних, создать новую специализацию, а именно, дела в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность.

2. Основываясь на результатах проведенного анализа теоретического материала, зарубежных законодательных норм и правоприменительной практики, необходимо дополнить ч.1 статьи 1110 ГК РА и предусмотреть возможность по делам о защите прав на интеллектуальную собственность, вместо требования возмещения убытков и упущенной выгоды, требовать компенсации с закреплением презюмируемого факта причиненного вреда. По нашему мнению, закрепление вышеприведенной нормы в Армении решит проблему с бременем доказывания. Так, при применении в процессе доказывания предлагаемой нами нормы, бремя доказывания отсутствия убытков между противоправными действиями и причиненными убытками падет на нарушителя, тогда как правообладатель будет лишь ссылаться на убытки без обязанности доказывания их наличия, однако с обязанностью доказывания неправомерного поведения нарушителя права. Что касается взыскания минимальной компенсации при доказанности отсутствия убытков, полагаем, что данный вопрос целесообразно оставить на усмотрение суда в зависимости от характера нарушения и обстоятельств конкретного дела.

3. Учитывая особую значимость использования специальных познаний в гражданских делах, в особенности, в делах о защите интеллектуальной собственности и, в частности, по патентным спорам, основываясь на результатах проведения сравнительного анализа, следует дополнить 7-ую главу ГПК РА 45.1 статьей и ввести в ГПК РА фигуру специалиста как участника процесса.

4. В ходе анализа обеспечительных мер предложена модель предварительного обеспечения иска в гражданском процессе Армении, в связи с чем предлагаем дополнить 14-ую главу ГПК РА статьей 97.1. Данный институт в рамках гражданского процесса весьма активно используется в борьбе с незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности в Интернете и является действенным средством при необходимости безотлагательной защиты прав на интеллектуальную собственность в Интернете в случае, когда промедление грозит огромными убытками.

4.1 Поскольку применение предварительных обеспечительных мер нарушает баланс сил между участниками правоотношений, оно должно сопровождаться

созданием действенных механизмов для защиты интересов и прав ответчика и исключать возможность злоупотребления институтом предварительных обеспечительных мер. С данной целью необходимо закрепить механизм обязательного встречного обеспечения для принятия предварительных обеспечительных мер иска.

5. Следует дополнить ст.65 ГПК РА пунктом 5.1 и предусмотреть возможность предварительного обеспечения доказательств непосредственно судом, отметив, что до предъявления иска в суд, с целью обеспечения доказательств, по заявлению организации либо же гражданина, суд может принять меры по обеспечению доказательств, если будет мотивировано, что истребование этих доказательств в дальнейшем станет невозможным.

6. Поскольку для надлежащей реализации судебной защиты необходимо ссылаться на нормы материального права, которые нуждаются в корректном толковании, а согласно ч.1 и 2 ст. 3 закона РА «Об авторских и смежных правах», объектом авторского права считается оригинальный результат творческого труда, целесообразно сформулировать в судебной практике критерии определения творческого результата интеллектуальной деятельности, а именно: новизна, оригинальность и авторский стиль.

7. Обосновывается целесообразность закрепления презумпции причинения морального вреда в 62 главе ГК РА с целью полноценной защиты нематериальных прав граждан, а также регулирования процесса доказывания. Если будет действовать презумпция причинения морального вреда, для положительного решения суда о компенсации морального вреда будет достаточно, если субъект, подавший соответствующий иск, представит доказательства, которые подтверждают факт неправомерного поведения ответчика, и если ответчик не докажет обратное, либо отсутствие перенесения истцом нравственных или физических страданий.

8. Предлагается в судебной практике сформулировать и закрепить принцип эстоппеля в качестве запрета на непоследовательные действия (правовой принцип, запрещающий стороне отрицать или утверждать какие-либо факты в силу предыдущего утверждения, отрицания, поведения, признания). Применение данного принципа имеет большое значение в контексте патентных правоотношений.

Теоретическая и практическая значимость диссертации заключается в том, что впервые в армянской процессуальной науке предпринята попытка исследования процессуальных особенностей рассмотрения дел о защите прав на интеллектуальную собственность. Теоретические выводы работы могут способствовать расширению представлений по рассматриваемой теме, а результаты исследования могут быть использованы в дальнейших научных исследованиях по данной теме.

Практическая значимость состоит в возможности применения результатов исследования как в законотворческой деятельности, так и для обеспечения соответствующей судебной практики. Результаты исследования могут быть использованы также в учебном процессе.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского и гражданско-процессуального права Института права и политики Российско-Армянского университета. Обсуждение и рецензирование диссертации было проведено в Ереванском университете «Гладзор». Некоторые аспекты исследования были представлены в докладах на научных конференциях РАУ, а также опубликованы в рецензируемых научных журналах.

Структура диссертации. Диссертация состоит из Введения, трех глав, Заключения и списка использованной литературы.

ГЛАВА 1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

§1. Гражданско-правовые способы защиты прав на интеллектуальную собственность

Согласно ч.1 ст. 10 Конституции Армении (в дальнейшем также РА) РА, в Армении признается и защищается право собственности.

Согласно ч. 1 ст. 60 Конституции РА, каждый имеет право по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться, а также передавать по наследству свою собственность.

Согласно ч. 7 той же ст. 60 Конституции РА, право на интеллектуальную собственность охраняется законом.

Согласно ч. 1 протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, у каждого лица есть право на уважение его собственности. Никого нельзя лишать собственности, за исключением в интересах общества, на условиях, которые предусмотрены законом и общими принципами международного права.

Исходя из вышеназванных норм, защита прав на собственность реализуется и конституционными, и международно-правовыми нормами, что касается защиты прав на интеллектуальную собственность (в дальнейшем также И.С.), то она, кроме вышеприведенных норм, реализуется и силой закона.

Более того, как отметил в своем прецедентном решении Европейский суд по правам человека, ст. 1 Протокола 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относится и применяется к праву на интеллектуальную собственность².

Предмет исков дел о защите прав на интеллектуальную собственность составляет, основываясь на данных законодательством вариантах защиты, реализуемых в рамках гражданского процесса.

² Решение Европейского суда по правам человека под номером 73049/01 от 11 января 2007 года.

Охрана прав - это деятельность, которая осуществляется законодательными и исполнительными органами страны, чтобы обеспечить безвозбранное осуществление субъектами их прав, соединяя в себе как правовые, так и экономические, политические, организационные и другие меры.

Рожкова М.А. под правовой охраной интеллектуальных прав понимает установление соответствующего правового режима для каждого из объектов интеллектуальной собственности³.

В противовес правовой охране прав на интеллектуальную собственность, обеспечивающей их корректное осуществление путем выполнения установок, которые содержатся в соответствующем законодательстве, защита прав на интеллектуальную собственность бывает при нарушении соответствующих прав субъекта, владеющего правом на интеллектуальную собственность, и реализуется действиями обладателя соответствующего права или уполномоченного им субъекта. Такие действия защиты реализуются при нарушении либо оспаривания прав на интеллектуальную собственность обладателя права и содержат и меры защиты, и меры ответственности.

Таким образом, по мнению Рожковой М.А., под защитой интеллектуальных прав следует понимать действия правообладателя, которые направлены на восстановление положения, существовавшего до нарушения или оспаривания его интеллектуальных прав, и совершаются в соответствии с требованиями нормативных правовых актов, либо правоприменительную деятельность уполномоченных государственных органов⁴.

Под способами защиты, согласно мнению Гущина В.В., понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя⁵.

³Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: учебное пособие. М.: Изд-во Проспект, 2015. С.180.

⁴Там же, С.181.

⁵Гущин В.В., Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С.711.

В гражданском законодательстве РА можно выделить общие и специальные группы способов защиты прав на интеллектуальную собственность.

К первой относятся общие способы защиты, применяемые для защиты любого субъективного гражданского права, установленные статьей 14 Гражданского кодекса (в дальнейшем также ГК) РА.

Вторая группа состоит из способов защиты, применяемых только для защиты прав на интеллектуальную собственность. Данные способы защиты установлены статьей 1110 ГК РА, а также статьей 66 Закона РА “Об авторских и смежных правах”.

С целью изучения особенностей рассмотрения споров о защите прав на интеллектуальную собственность, нужно систематизировать установленные законами способы защиты прав на интеллектуальную собственность.

Наиболее значимым является их подразделение на:

1. Меры защиты;
2. Меры ответственности.

Следует отметить, что установленные законами способы защиты прав по своей правовой природе неодинаковы, что значительно влияет на форму их осуществления в гражданском процессе.

Меры защиты прав гарантируют их восстановление и в случае отсутствия вины субъекта, который нарушил такие права. Юридическая же ответственность приходит в случае виновного правонарушения, чем объясняется возложение на нарушителя права негативных последствий, например, штрафных или других обязанностей.

Как отмечает Алексеев С.С., гражданско-правовая ответственность устанавливается через определенные способы защиты субъективных прав (меры гражданско-правовой ответственности), направленные на возложение на нарушителя лишений, обеспеченных государственным принуждением, в виде дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права⁶.

⁶Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: курс лекций: учебное пособие в 4 выпусках, В.2. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1964. С.184-189.

Данное разделение является важным для исследования особенностей доказывания по спорам о защите прав на интеллектуальную собственность.

В связи с наличием в мерах ответственности штрафной функции, по общему правилу их реализация возможна при виновном поведении нарушителя соответствующего права. Для мер же защиты господствующим является элемент компенсации, которая осуществляется в отношении всяких субъектов, которые попирают права на интеллектуальную собственность, и при отсутствии его вины.

На сегодня, в соответствии с действующим законодательством РА, существуют следующие способы защиты прав на интеллектуальную собственность, которые предусматривают возможность:

1. признать право;
2. восстановить то положение, которое существовало до момента нарушения права;
3. пресечь действия, которые нарушают права либо создают угрозу соответствующего нарушения;
4. возместить убытки, включая упущенную выгоду;
5. взыскать неустойку;
6. изъять материальные объекты, которые послужили основой для нарушения исключительного права, а также объектов, которые были созданы в результате соответствующего нарушения;
7. опубликовать решение суда касательно допущенного нарушения, с включением в него сведений о том, кому принадлежит нарушенное право;
8. компенсировать гонорар либо вознаграждение в двукратном размере, которое обладатель права получил бы, если бы нарушитель получил позволение использовать объект авторского права, либо возместить убытки равноценно убытку за фактическое нарушение, в том числе, упущенную выгоду.

На наш взгляд, было бы целесообразно рассмотреть также такой распространенный за рубежом (например, в РФ и США) институт защиты прав на интеллектуальную собственность, как взыскание компенсации, который в Армении в полном выражении отсутствует (существует лишь компенсация в двукратном размере гонорара или вознаграждения, которые правообладатель мог бы получить, если бы

правонарушитель имел разрешение на использование только объекта авторского права).

Как отмечает Садиков О.Н., институт компенсации призван упростить и ускорить рассмотрение сложных споров о правах на интеллектуальную собственность⁷.

Необходимость доказывания реального ущерба либо упущенной выгоды - это одна из сложнейших задач для обладателя права по делам о защите прав на интеллектуальную собственность.

Исходя из вышесказанного, в Гражданском кодексе России внедрена норма, которая распространяется на некоторые виды плодов интеллектуальной деятельности и избавляет обладателя права от необходимости доказывать причиненный убыток в случае истребования компенсации.

Так, в России на данный момент компенсация как способ защиты прав исключительного характера, согласно п. 3 ст. 1252 ГК РФ, применяется по отношению:

- объектов авторских, а также смежных прав (п. 3 ст. 1299, п. 3 ст. 1300, ст. 1301, ст. 1309, ст. 1310, ст. 1311 ГК РФ);
- товарных знаков, а также знаков обслуживания (п. 4 ст. 1515 ГК РФ);
- наименований мест происхождения соответствующих товаров (п. 2 ст. 1537 ГК РФ).

Бытует мнение, согласно которому, в связи с тем, что компенсация носит штрафной, карательный характер, она не соответствует сути гражданско-правовой ответственности. Сторонник указанного мнения Гарилов Э.П. отмечает, что компенсация не укладывается в рамки гражданского права и что этот способ защиты носит не восстановительный (компенсационный), а штрафной (наказательный) характер⁸. В этой связи мы склонны согласиться с мнением Ахметова Р.Р., который

⁷Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Изд-во Статут, 2009. С. 185-191.

⁸Гарилов Э.П. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав. Журнал Хозяйство и право. №1. 2005. С. 20–36.

считает, что штрафная функция характерна для гражданско-правовой ответственности⁹.

Так, Суханов Е.А. утверждает, что гражданско-правовая ответственность, помимо основной ее функции - компенсационной и восстановительной, - как и любая юридическая ответственность, выполняет также превентивную, стимулирующую и штрафную функции¹⁰.

Вышеприведенные точки зрения обосновывают, что функцией гражданской ответственности является не что иное, как ответственность субъектов гражданского оборота.

При этом важно отметить, что увеличенная ответственность является правовым инструментом гарантии интересов менее сильной стороны соответствующих отношений.

Согласно статье 1252 ГК РФ, компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, **в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.**

Полагаем, что во время определения суммы компенсации суды обязаны принимать во внимание ориентировочную сумму убытков потерпевшей стороны, сумму полученной нарушившим право прибыли, размах нарушения, число потерпевших, уровень вины и иные факторы.

Исчерпывающее изучение обстоятельств дела очень важно с точки зрения недопущения злоупотребления обладателем права институтом компенсации.

В то же время, может быть, необходимо регулировать данную норму так, чтобы если обладатель права требует взыскать компенсацию выше минимума установленного нормой закона, то он обязан доказать сумму, которую просит, если

⁹Ахметов Р.Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав. Вестник Пермского университета, Юридические науки. № 3. 2011. С. 66-71.

¹⁰Суханов Е.А. Гражданское право: учебник в 2 томах. Т. 1. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2004. С. 235.

же обладатель права не доказывает сумму требуемой компенсации, тогда суд может, если доказан факт нарушения, определить минимальную сумму компенсации.

Следовательно, для решения границ ответственности суд должен рассмотреть совокупность обстоятельств, которые описывают нарушение права на интеллектуальную собственность и которые входят в предмет доказывания, с целью доказывания суммы требуемой компенсации.

Как мы уже отмечали, согласно ГК РФ, субъект, обратившийся за защитой права на интеллектуальную собственность и требующий компенсации, освобождается от бремени доказывания размера причиненных данным правонарушением убытков.

Соответственно, по ходу процесса доказывания мы имеем дело с правовым явлением, которое близко к доказательственной презумпции.

В то же время отсутствие у обладателя права обязанности доказывания размера убытков не значит автоматического проигрыша судебного процесса для ответчика, он имеет право доказать действительный размер убытков истца (в числе прочего, истребованием доказательств суммы нарушенного права у подавшего иск субъекта).

В США, согласно § 504 (c) Кодекса США (The code laws of USA), правообладатель по своему усмотрению в любой момент до вынесения окончательного судебного решения вправе потребовать, вместо взыскания реальных убытков и упущенной выгоды, присуждения статутных убытков (statutory damages) за все нарушения на сумму от 750 до 30000 долларов США по делам о защите авторских прав, и от 1000 до 2000000 долларов США, согласно Акту Ленама (The Lenham (Trademark) act), по делам о защите товарных знаков.

Как отмечают Р.Горман и Дж.Гинзбург, институт статутных убытков в США выполняет следующие функции:

1. Возмещение убытков;
2. Карающее и превентивное воздействие на нарушителя;
3. Укрепление общего правопорядка¹¹.

Критерии судебного усмотрения для определения размеров статутных убытков в судебной практике США сформировались следующим образом:

¹¹ **Gorman R., Ginsburg J.** Copyright: cases and materials. - Charlottesville, Virginia, 2000. P. 741.

-Сумма присуждаемых судом статутных убытков ограничивается установленным законом минимумом и максимумом, в коих пределах важное значение имеет усмотрение суда и справедливость¹².

-Для определения суммы статутных убытков суду нужно учитывать сбереженные расходы и полученные нарушителем прибыли, воспитательный эффект компенсации, а также умысел нарушителя¹³.

-Сумма статутных убытков должна разумно соотноситься с реальными убытками, но, исходя из обстоятельств нарушения, сумма статутных убытков может значительно увеличиться¹⁴.

-Если сумму реального ущерба невозможно оценить, суд учитывает поведение ответчика¹⁵.

В результате исследования и анализа нами зарубежного опыта, регулирующего защиту прав на интеллектуальную собственность, с учетом эффективности института компенсации по делам данной категории, было бы целесообразно закрепить в ГК РА аналогичный институт компенсации за нарушение прав на интеллектуальную собственность с закреплением презюмируемого факта причиненного вреда.

Предлагаем такую редакцию: в случае нарушения исключительных прав обладателя права, он вправе, вместо требования возмещения убытков, требовать от нарушителя права выплатить компенсация за нарушение данного права. Компенсация взыскивается, если доказывается противоправное поведение нарушителя права. Правообладатель, который обратился за защитой указанного права, освобождается от необходимости доказывать факт присутствия у него убытков. Однако, если нарушитель права докажет, что его противоправное поведение не причинило убытков обладателю права, то он может быть освобожден от выплаты компенсации. Размер компенсации определяется судом

¹²734 F.2d 1329 (1984)

¹³991 F.Supp. 543 (1997)

¹⁴517 F. Supp. 900 (1981)

¹⁵602 F.Supp. 151 (1984)

в пределах, установленных ГК РА, с учетом характера нарушения и обстоятельств конкретного дела в пределах разумности и справедливости.

По нашему мнению, закрепление подобной нормы в Армении решит проблему с бременем доказывания. Так, при применении в процессе доказывания предлагаемой нами нормы, бремя доказывания отсутствия убытков между противоправными действиями и причиненными убытками падает на нарушителя, тогда как правообладатель будет лишь ссылаться на убытки без обязанности доказывания их наличия, однако с обязанностью доказывания неправомерного поведения нарушителя права.

Что касается взыскания минимальной компенсации при доказанности отсутствия убытков, полагаем, что данный вопрос целесообразно оставить на точку зрения суда в зависимости от характера нарушения и обстоятельств конкретного дела.

§2. Суды, рассматривающие дела в сфере защиты И.С.

Согласно статье 2 Гражданско-процессуального кодекса (в дальнейшем также ГПК) РА, защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с регулированием, установленным процессуальным законодательством. Защита гражданских прав в административном порядке возможна лишь в случаях, предусмотренных законом.

Субъекты гражданского оборота имеют право на судебную защиту своих прав, свобод и законных интересов, осуществляемую путем предъявления иска (заявления).

Иск либо заявление, предъявляемые в суд, - это такие средства защиты, которыми субъекты гражданского оборота защищают свои права от разного рода нарушений как со стороны публичных властей, так и со стороны частных лиц.

Согласно статье 82 ГПК РА, иск представляется в суд по месту проживания (нахождения) ответчика.

Согласно статье 90 ГПК РА, суд обязан принять иск в свое производство, если он представлен с соблюдением правил подсудности.

Соответственно, суд при разрешении вопроса о принятии иска в свое производство сначала обязан выяснить вопрос о надлежащей подсудности.

При этом при нарушении правил подсудности иск подлежит возврату.

В соответствии с вышеизложенным, следует отметить, что подсудность является одним из условий права на обращение в суд.

Согласно ч.1 статьи 15 ГПК РА, все гражданские дела подсудны судам общей юрисдикции.

Статья 18 ГПК РА предусматривает, что до вынесения судом решения по существу дела, по соглашению сторон, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда.

В последнее время число специализированных судов по интеллектуальным правам стало увеличиваться. По последним данным, на сегодняшний день в мире насчитывается около 90 специализированных судов. По мнению Казарян А.В., создание специализированных судов по интеллектуальным правам обусловлено необходимостью повышения эффективности данных отношений и до сих пор актуально как для развитых, так и развивающихся стран¹⁶.

В РА не существует специализированного суда по рассмотрению интеллектуальных споров, следовательно, все дела рассматриваются в суде общей юрисдикции, в случае же, если оспариваются действия (либо бездействие) государственных органов, то иск подается в единственный специализированный суд на территории Армении – административный суд.

Следует также отметить, что в определенных случаях, по желанию сторон, споры о защите интеллектуальных прав (в дальнейшем также ИП) (например, отказ в регистрации ТЗ, патента и т.д.) до перехода в суд в РА может быть рассмотрен агентством по интеллектуальной собственности при Министерстве экономики РА (АИРА).

¹⁶ Казарян А.В. Специализированные суды по интеллектуальным правам. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №8. 2015. С. 73-75.

В отличие от РА, многие страны, включая и РФ, пошли по пути специализации судов по интеллектуальным правам. Таким образом, целесообразность в специализированном патентном суде в РФ появилась уже в начале девяностых годов прошлого века. Закон СССР №2213-1 «Об изобретениях в СССР» от 31.05.1991 года предусматривал появление специализированного Патентного суда. Однако тогда дело дальше намерений не пошло.

Только ФКЗ от 06.12.2011 года под номером 4 были внесены изменения ФКЗ «О судебной системе РФ» и ФКЗ «Об арбитражных судах РФ», и в системе судов России появился новый орган - специализированный арбитражный суд по интеллектуальным правам.

Как отмечает Новоселова Л.А., важным фактором создания специализированного суда по интеллектуальным правам в РФ стала сама природа споров о защите прав на интеллектуальную собственность. Их рассмотрение требует не только глубоких юридических знаний и умения увидеть реальную причину конфликта, но и оценки технических, научных решений. Лишь специализация позволяет обеспечить качественное рассмотрение споров в области защиты прав в сфере интеллектуальной собственности¹⁷.

В соответствии со статьей 26.1 ФКЗ «О судебной системе РФ», статьей 26.1 ФКЗ «Об арбитражных судах РФ», суд по интеллектуальным правам – это специализированный арбитражный суд, рассматривающий в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой ИП, в качестве суда первой и кассационной инстанции.

В связи с созданием Суда по интеллектуальным правам в системе судов России предметные полномочия арбитражных судов расширились.

По законодательству РФ, на сегодняшний день большая часть дел в сфере защиты прав интеллектуальной собственности рассматривается арбитражными судами, в связи с тем, что они связаны с ведением предпринимательской деятельности. Суды общей юрисдикции рассматривают дела об авторе результата

¹⁷ Новоселова Л.А. Задачи Суда по интеллектуальным правам. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №1. 2013. С.11-14.

интеллектуальной деятельности, а также по смежным правам, не связанным с осуществлением предпринимательской деятельности. Исключения составляют дела, которые, согласно ФЗ от 2 июля 2013 года под номером 187 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты ИП в информационно-телекоммуникационных сетях», внесшему изменения в статью 26 ГПК, в качестве суда общей юрисдикции, рассматривающего дела в сфере ИС, назван Мосгорсуд, который в качестве суда первой инстанции рассматривает гражданские дела, которые связаны с защитой исключительных прав на фильмы, в том числе кино- и телефильмы, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе, в сети Интернет, по которым им приняты предварительные обеспечительные меры в соответствии со статьей 144.1 ГПК РФ. В случае принятия Мосгорсудом предварительных обеспечительных мер исковое заявление о защите исключительных прав на кино- и телефильмы в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе, в сети Интернет, подается в вышеназванный суд.

Согласно ст. 320.1 ГПК РФ, апелляционные жалобы, которые представляются на решения городского суда Москвы по гражданским делам, которые связаны с защитой прав на фильмы, в том числе кинофильмы, телефильмы, в информационных сетях, включая, Интернет, по которым им приняты меры предварительного характера, рассматривается апелляционной инстанцией городского суда Москвы.

Согласно ст. 4 АПК РФ, те споры, которые вытекают из ведения предпринимательской деятельности, рассматриваются в арбитражных судах.

Сегодня в России почти все группы споров интеллектуальной собственности рассматриваются арбитражем, кроме случаев, которые предусмотрены ФЗ под номером 187.

Согласно ст. 28 Арбитражно-процессуального кодекса (в дальнейшем также АПК) РФ, в порядке искового производства арбитражные суды разбирают экономические споры, которые возникают из гражданских правоотношений, и другие дела, которые связаны с ведением предпринимательской либо экономической деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, и в предусмотренных законом случаях, иными организациями и гражданами, кроме дел,

которые, согласно части третьей 26-ой статьи ГПК России, разбираются судом города Москвы.

Согласно ст.34 АПК РФ, арбитражным судам подсудны споры касательно нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также приравненным им средствам индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, установления обладателя патента, права преждепользования и права послепользования, а также споров касательно договоров отчуждения прав исключительного характера и лицензионных договоров, связанных с осуществлением предпринимательской либо иной й деятельности экономического характера.

Рассматривают арбитражные суды, в том числе, и дела с участием тех граждан, которые не являются индивидуальными предпринимателями, которые отмечены ч.2 ст. 27 АПК РФ, арбитражные суды разбирают экономические споры и другие дела с участием юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а в предусмотренных законом случаях, с участием Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, других органов и должностных лиц, образований, не являющихся юридическими лицами, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя.

Отметим также, что, согласно п.4.2 ч.1 ст. 33 АПК РФ, арбитражные суды разбирают дела касательно защиты интеллектуальных прав с участием организаций, которые реализуют коллективное управление авторскими и смежными правами, вне зависимости от того, выступает ли такая организация от собственного имени либо от имени обладателей права, а также от характера спорных правоотношений.

Согласно п.3 и п.4 ч.1 ст.248 АПК РФ, по делам с участием иностранных лиц к уникальной компетенции арбитражного суда России относятся дела по спорам:

1) которые связаны с регистрацией либо выдачей патентов, регистрацией либо выдачей свидетельств товарных знаков, промышленных образцов, полезных моделей либо регистрацией иных прав результатов интеллектуальной деятельности, требующих регистрации либо выдачи патента или же свидетельства,

2) о признании записей в государственном реестре, произведенных полномочным органом, ведущим соответствующий реестр, недействительными.

Следовательно, суды других государств не имеют права принимать в свое разбирательство дела названной категории, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами.

Важно также отметить, что дела о защите ИП арбитражными судами могут рассматриваться также в порядке административного судопроизводства.

Согласно ст.14.10 КоАП РФ, при совершении административного правонарушения юридическим лицом либо субъектом, являющимся индивидуальным предпринимателем, то соответствующие дела о привлечении данных субъектов к ответственности административного характера разбирают арбитражные суды.

Вышеназванные дела рассматриваются арбитражными судами субъектов России в качестве судов первой инстанции, акты которых пересматриваются арбитражными апелляционными судами. Кассационное же производство актов обеих судебных инстанций осуществляется Судом по интеллектуальным правам.

Согласно п.1 ст.1486 ГК РФ, дела касательно досрочного прекращения охраны товарных знаков, в связи с неиспользованием такового, а также по делам о защите прав на интеллектуальную собственность с участием организаций, занимающихся коллективным управлением авторскими и смежными правами, в соответствии с п.4.2 ч.1 ст.33 АПК РФ, также рассматривают арбитражные суды.

Согласно п. 4.2 ч. 1 статьи 33 АПК РФ с учетом п. 2 ст. 43.4 ФКЗ от 28 апреля 1995 года под номером 1 «Об арбитражных судах в РФ», дела, указанные в п.1 статьи 43.4 вышеназванного закона, рассматриваются арбитражными судами вне зависимости от субъектов правоотношений и характера соответствующего спора.

Так, согласно п.4 ст.34 АПК РФ, Суду по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции подсудны дела касательно:

1) оспаривания нормативно-правовых актов исполнительной власти, касающихся прав на патенты, а также прав, касающихся селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, ноу-хау, средств индивидуализации товаров, работ и услуг

предприятий, прав пользования плодов интеллектуальной деятельности в составе объединенной технологии,

2) предоставления либо прекращения охраны плодов интеллектуальной деятельности, а также равных им средств индивидуализации товаров, работ и услуг предприятий, кроме авторских и смежных прав и топологий интегральных микросхем, в том числе:

касательно оспаривания правовых актов ненормативного характера, решений, а также действий (в том числе бездействия) исполнительной власти относительно интеллектуальной собственности;

касательно оспаривания решения антимонопольного органа о признании действий, которые связаны с приобретением прав исключительного характера относительно средств индивидуализации товаров, работ и услуг предприятий, недобросовестной конкуренцией;

касательно установления обладателя патента;

касательно признания недействительным патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец либо селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении прав исключительного характера на соответствующее наименование, если законом не предусмотрен другой порядок их признания недействительными;

касательно досрочного прекращения охраны товарного знака в связи с неиспользованием последнего.

Вышеперечисленные дела рассматриваются Судом по интеллектуальным правам вне зависимости от состава участников данных правоотношений.

На основании п. 1 ч. статьи 129 АПК РФ, в случае, если в иной арбитражный суд поступило исковое заявление по делу, подлежащему рассмотрению Судом по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции, данное заявление должно быть возвращено заявителю. Однако, согласно статье 39 АПК РФ, если заявление все-таки уже было принято в производство, то арбитражный суд передает дело в СИП по правилам подсудности.

Однако нужно отметить, что, если в одном заявлении соединено несколько связанных требований и хотя бы одно требование подсудно Суду по интеллектуальным правам, все дело рассматривается Судом по интеллектуальным правам.

Жалоба на определение Суда по интеллектуальным правам, вынесенное им как судом первой инстанции, подается в президиум того же суда для кассационного рассмотрения в не превышающий месяц срок со дня вынесения определения, если другие сроки не предусмотрены АПК РФ.

Согласно ч. 2 статьи 180 АПК РФ и ч. 2 статьи 273 АПК РФ, те решения Суда по интеллектуальным правам, которые приняты им в качестве суда первой инстанции, вступают в силу незамедлительно и могут быть обжалованы в порядке кассационного производства.

Согласно п. 2 ч. 1 статьи 264 АПК РФ, при предъявлении апелляционной жалобы на решения Суда по интеллектуальным правам, которые приняты им в качестве суда первой инстанции, она возвращается.

Согласно ч. 3 статьи 274 АПК РФ, кассационное производство по решениям, которые приняты Судом по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции, осуществляется президиумом Суда по интеллектуальным правам. На наш взгляд, это не самое идеальное решение, если смотреть хотя бы с точки зрения объективности пересмотра судебного решения.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции рассматривает дела:

- 1) которые им рассмотрены в качестве суда первой инстанции,
- 2) касательно защиты интеллектуальных прав, которые рассмотрены арбитражными судами субъектов, арбитражными апелляционными судами в качестве суда первой инстанции.

Суд по интеллектуальным правам пересматривает по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты.

Согласно ч. 1 статьи 284 АПК РФ, Судом по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции, разбираются дела о защите интеллектуальных прав, ранее рассматриваемые судами субъектов РФ, апелляционными судами, однако не президиумом, а коллегиально, соответствующим составом судей.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает и дела о компенсации за нарушение права на судебное производство в разумный срок.

Рассмотрение данных дел Судом по интеллектуальным правам в качестве первой инстанции осуществляется коллегиальным составом судей. Согласно ч. 4 статьи 222.9 АПК РФ, эти решения могут быть обжалованы в кассационную инстанцию (в президиум Суда по интеллектуальным правам).

На наш взгляд, при создании специализированного суда должна была быть решена проблема разграничения дел по защите прав на объекты интеллектуальной собственности между судами общей юрисдикции и арбитражем, чего, к сожалению, в России пока еще не произошло.

Полагаем, что внедрение специализированного суда по интеллектуальным правам помогает:

- 1) развить специальные навыки в сфере интеллектуальной собственности у судей;
- 2) унифицировать правоприменительную практику по вопросам интеллектуальной собственности;
- 3) обеспечить единообразие в судебных решениях и предсказуемость исходов судебных разбирательств;
- 4) повысить эффективность и качество судебной защиты прав на интеллектуальную собственность.

Также, согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, создание специализированных судов по интеллектуальным правам служит предпосылкой повышения уважения, защиты и охраны прав интеллектуальной собственности в стране, в то же время, учитывая, что споры в сфере интеллектуальной собственности

часто связаны с предпринимательской деятельностью, повышение компетенции судов в сфере интеллектуальной собственности улучшает бизнес-атмосферу¹⁸.

Дабы удовлетворить потребность в судьях, которые специализируются в сфере права интеллектуальной собственности, обычно хватает одного либо небольшого количества специализированных судов, либо подразделений.

Отметим, что есть несколько видов специализации. Первый вид, который выбрали многие страны, - это создание специализированной палаты либо же подразделений, рассматривающих исключительно дела, связанные с интеллектуальной собственностью в рамках гражданского либо коммерческого судебного производства. Это дает возможность пользоваться уже имеющейся судебную платформу и сократить издержки на организацию инфраструктуры. Второй вид - это отдельные независимые специализированные суды.

Как пример, приведем специализированное судебное подразделения в Англии и Уэльсе, в которых рассматривается большая часть споров в сфере интеллектуальной собственности Великобритании. Данное подразделение действует при Канцлерском Отделении Высокого суда правосудия Англии и Уэльса.

Как отмечено в Докладе Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, во Франции дела относительно интеллектуальной собственности разбираются специализированными палатами в девяти окружных судах, среди которых только суд Парижа может разбирать споры касательно патентов. Дела о нелегальном присвоении ноу-хау тоже разбираются в коммерческих судах¹⁹.

Во многих странах есть и административные органы, которые рассматривают дела в сфере интеллектуальной собственности посредством административных процедур, и соответствующие апелляционные органы, рассматривающие иски о недействительности прав.

Следует отметить, что компетенция ССИП может отличаться исходя из видов объектов интеллектуальной собственности либо категории рассматриваемых дел.

¹⁸ Доклад Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам: разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности. 2016. С.12.

¹⁹ Доклад Международной торговой палаты, С.12.

Согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, в Соединенном Королевстве (в Англии и Уэльсе) иски относительно интеллектуальной собственности, которые касаются зарегистрированных промышленных образцов, а также патентов, разбираются Патентным судом, являющимся подразделением Канцлерского отделения, либо Судом по интеллектуальной собственности предприятий (IPEC), являющимся специализированной структурой в рамках Канцлерского отделения. Другие споры относительно интеллектуальной собственности разбираются в границах более широкого состава Канцлерского отделения, где заседают судьи с большим опытом ведения подобных разбирательств (включая судей Патентного суда)²⁰.

Согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам в Соединенных Штатах федеральные окружные суды имеют особые полномочия относительно дел касательно нарушения авторских прав, а также патентов, а Апелляционный суд США по федеральному округу имеет особые полномочия относительно разбирательств апелляций по патентным спорам: его решения имеет право пересмотреть исключительно Верховный суд. Несмотря на то, что ни федеральные суды, ни суды штатов не имеют специализированных подразделений, которые имеют особые полномочия касательно рассмотрения споров, которые связаны с интеллектуальной собственностью, как федеральные окружные суды, так и суды штатов общей юрисдикции могут разбирать дела касательно нарушения товарных знаков и дел о нелегальном присвоении ноу-хау. В основном, суды штатов могут разбирать, вместе с федеральными судами, определенные дела, которые вытекают из договорных отношений, касательно авторских прав и патентов, к примеру, дела касательно нарушения лицензионного соглашения на объекты авторского права получателями лицензии²¹.

В некоторых странах между административными делами, к примеру, недействительности прав на интеллектуальную собственность, и гражданскими делами, к примеру, нарушение прав на интеллектуальную собственность, существует

²⁰ Там же, С.12.

²¹ Доклад Международной торговой палаты, С.13-14.

разграничение компетенции.

Согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, Германия придерживается принципа «разграничивая» по отдельным вопросам интеллектуальной собственности, в частности, по патентным делам, в связи с чем дела касательно нарушения и признания прав на интеллектуальную собственность недействительными разбираются отдельными органами. Дела касательно аннулирования патентов и апелляции на решения ведомства по патентам и товарным знакам и ведомства селекции растений разбираются специализированным судом по интеллектуальным правам, а именно - Федеральным патентным судом. В первой инстанции дела касательно нарушений интеллектуальных прав разбираются специальными судами по гражданским делам среднего уровня, а именно региональными судами и Земельными судами, а во второй инстанции - судами среднего уровня, а именно - Верховными земельными судами²².

Как нами уже было отмечено в предыдущем параграфе, в России Суд по интеллектуальным правам рассматривает дела о нарушениях в качестве суда кассационной инстанции, однако он действует и в качестве суда первой и апелляционной инстанции при обжаловании административных решений Роспатента.

Есть страны, где суды, которые рассматривают споры о нарушениях прав на интеллектуальную собственность, рассматривают также и дела о недействительности прав. К примеру, в Соединенном Королевстве исковое заявление о признании патента недействительным подается в Канцлерское отделение Высокого суда Англии и Уэльса (в Патентный суд или в Суд по интеллектуальной собственности предприятий (ПРЕС)). Во Франции также дела по нарушениям прав на объекты интеллектуальной собственности и дела по действительности таких прав рассматриваются одним судом. Отметим также, что дела по действительности прав во многих случаях инициируются субъектом, против которого подан иск, как защитная стратегия.

В некоторых юрисдикциях применяется граница суммы иска для решения вопроса о компетенции судов. Согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, в

²² Доклад Международной торговой палаты, С.13-14.

Соединенном Королевстве IPES разбирает немасштабные и несложные дела, кои разбирает Патентный суд. IPES разбирает иски, которые основаны на большом количестве норм права и/ либо доказательств (multi-track claims), а также исков на маленькие суммы (small claims), сумма возмещения ущерба по которым не может превышать 500,000 фунтов и 50,000 фунтов соответственно. Судебные разбирательства в IPES также ограничены возмещаемой суммой расходов²³.

Следует также отметить, что в разных странах специализированные суды могут рассматривать дела в разных качествах, а именно: и как суды первой инстанции, и как суды апелляционной инстанции, и как суды кассационной инстанции.

Мы уже отмечали пример России, где решения Суда по интеллектуальным правам в первой инстанции выносятся составом из трех судей, вступают в силу немедленно и могут быть пересмотрены исключительно в Президиуме того же Суда по интеллектуальным правам, который действует как кассационная инстанция.

В Германии решения суда первой инстанции Федерального патентного суда по делам о недействительности патентов, а также в некоторых случаях решения Федерального патентного суда по апелляционным делам, обжалуются в Федеральном верховном суде Германии.

Согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, во Франции административные решения Национального ведомства по патентам и товарным знакам о регистрации объектов интеллектуальной собственности могут оспариваться в апелляционном суде. Подобная ситуация и в Соединенных Штатах, где апелляции на решения административных судов, которые действуют в рамках Ведомств по патентам и товарным знакам и которые выносят решения касательно возможности регистрации, разбираются в Апелляционном суде по Федеральному округу касательно патентов, либо в федеральных окружных судах с правом обжалования в федеральные апелляционные суды касательно товарных знаков в дальнейшем²⁴.

Полагаем, что создание специализированного суда по интеллектуальным правам повысит эффективность и качество рассмотрения связанных с защитой

²³ Доклад Международной торговой палаты, С.16-17.

²⁴ Там же, С.17.

прав на интеллектуальную собственность в процессуальном и результативном плане.

Учитывая все вышесказанное, в качестве обоснования целесообразности учреждения специализированного суда по интеллектуальным правам приведем следующие доводы:

- 1. Накопление экспертного потенциала по соответствующей тематике²⁵,**
- 2. Обеспечение применения единообразных норм проведения судебных разбирательств и упрощение их процедур²⁶,**
- 3. Повышение эффективности судебных разбирательств и обеспечение соблюдения установленных правил²⁷,**
- 4. Предсказуемость и последовательность результатов рассмотрения дел²⁸.**

В то же время, учитывая на данный момент количество дел в Армении данной категории, а также расходы, связанные с созданием специализированного суда по интеллектуальным правам в РА, было бы целесообразно начать процесс специализации судов по интеллектуальным правам с создания в системе судов общей юрисдикции Армении специализированных коллегий судей по рассмотрению дел по защите прав на интеллектуальную собственность, на примере уже действующих в Армении специализированных коллегий судей, рассматривающих дела о банкротстве, и аккумулялировать дела данной категории в одном месте, однако полагаем также, что, учитывая чрезмерную загруженность суда центрального района города Еревана, возможно, следует аккумулялировать данные дела в менее загруженных судах города Еревана. Согласно мнению Добрынина О.В., данный подход для определенных стран может стать альтернативой специализированным судам при рассмотрении дел о защите прав на интеллектуальную собственность²⁹.

²⁵ **Добрынин О.В.** Суд по интеллектуальным правам как действенный механизм, направленный на повышение эффективности системы защиты интеллектуальной собственности в России. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №2. 2013. С. 57-63.

²⁶ **Казарян А.В.** Указанное соч. С. 73-75.

²⁷ Там же, С. 73-75.

²⁸ Доклад консультативного комитета по защите прав на интеллектуальную собственность ВОИС: Механизмы сбалансированного, комплексного и эффективного решения споров по вопросам интеллектуальной собственности. Женева. 2016. С.36.

²⁹ **Казарян А.В.** Указанное соч. С. 73-75.

При принятии данного предложения, необходимо будет, опять-таки, на примере уже действующих в Армении специализированных коллегий судей, рассматривающих дела о банкротстве, предусмотреть в ГПК РА специальные правила подсудности.

§3. Механизмы получения специальных познаний судом, рассматривающим споры о защите прав на интеллектуальную собственность

Большое количество юридических фактов, подлежащих установлению по делам о защите прав на интеллектуальную собственность, в особенности касательно в творческой и в изобретательской сферах, без использования специальных познаний крайне затруднительно. Учитывая свойства объектов интеллектуальной собственности, для надлежащего исследования дел в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, кроме знаний в области права, нужно иметь знания и в технической и других научных сферах.

В связи с этим вопрос о получении судьями, рассматривающими дела в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, специальных познаний, крайне актуален.

Под специальными познаниями, согласно мнению Боннер А.Т., в юридической литературе понимаются знания, которые обладают, как минимум, двумя признаками:

1. выходят за рамки общеизвестных,
2. принадлежат узкому кругу профессионалов³⁰.

В РА для получения судом информации, требующей специальных познаний, имеется единственный механизм, а именно - назначение экспертизы.

Так, согласно ч.1 ст.60 ГПК РА, для разъяснения возникших при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний, суд вправе по ходатайству стороны (сторон) или по своей инициативе назначить экспертизу. Расходы, связанные с экспертизой, назначенной по ходатайству стороны, оплачивает эта сторона.

³⁰Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Изд-во Проспект, 2013. С. 275.

Расходы, связанные с экспертизой, назначенной по инициативе суда или сторон, оплачиваются за счет судебных расходов.

Согласно ч.1 статьи 81 **проекта нового** ГПК РФ, суд первой инстанции назначает экспертизу по ходатайству сторон, а в случаях, прямо указанных в законе, по собственной инициативе. Согласно ч.2 статьи 81 **проекта нового** ГПК РФ, ходатайствующий о назначении экспертизы обязан обозначить факт, подлежащий доказыванию, который должен подтверждаться заключением эксперта. Согласно ч.4 статьи 81 **проекта нового** ГПК РФ, при назначении экспертизы по ходатайству сторон суд первой инстанции может ставить перед экспертом только те вопросы, которые представлены сторонами.

Как видим, согласно замыслу законодателя, возможность назначать экспертизу судом по собственной инициативе, в случае принятия **проекта нового** ГПК РФ, будет зависеть от закрепления в профильном материальном законодательстве такой возможности³¹.

В рамках законодательства РФ у суда для получения специальных познаний более обширный инструментарий. Так, в рамках судопроизводства по рассмотрению дел о защите прав на интеллектуальную собственность суд имеет возможность:

1. назначать экспертизу;
2. получать консультации специалистов;
3. направлять запросы, обязательные для получающей стороны.

Следует констатировать, что судебная экспертиза - это комплексная проблема в науке, которая исследуется в рамках гражданского и арбитражного процессов. Следует отметить, что экспертиза исследуется также в рамках уголовного процесса и криминалистике.

Можно согласиться с мнением Рыбкиной М.В., что по спорам, связанным с защитой прав интеллектуальной собственности, экспертиза отличается немалой сложностью, а в некоторых случаях также и исключительностью³².

Одновременно, как отмечает Рыбкина М.В., ни уникальность экспертизы, ни ее уровень сложности не отражаются на нормативном регулировании порядка

³¹<http://www.moj.am/legal/view/article/909> (последнее посещение 20.05.2017г.)

³²Рыбкина М.В. О защите интеллектуальных прав в РФ. Журнал Экономики и права. № 4. 2015. С. 52-58

проведения экспертизы: процесс проведения экспертизы не зависит от названных факторов. Другими словами, назначение экспертизы при наличии необходимости разъяснения вопросов, возникающих в ходе рассмотрения дела и требующих специальных знаний, установление содержания вопросов, исследование соответствующего заключения эксперта, а также его оценка производится судом независимо от характера производимых исследований³³. Именно поэтому в данной работе вопросы проведения экспертизы не будут рассматриваться.

Следует отметить, что в АПК РФ была внедрена фигура специалиста, которая для арбитражного процесса была новой, с учетом потребностей в специальных познаниях, а также нужд новообразованного Суда по интеллектуальным правам (создан в 2011г.). Нужно отметить, что в России специалист может привлекаться и в гражданском и в уголовном процессах. При этом единого подхода касательно функций специалиста в рамках вышеназванных процессов нет³⁴.

Так, согласно ст.55 ГПК РФ, консультация специалиста не является доказательством по делу, а согласно ч.2-ой ст.64 АПК РФ и ч.3.1 ст.74 Уголовно-процессуального кодекса (в дальнейшем также УПК) РФ консультация специалиста отнесена к перечню доказательств. Отличаются также и положения специалиста и эксперта в суде.

Так, согласно ст.188 ГПК РФ, если эксперт проводит специальные исследования материалов дела и, основываясь на результатах исследования, предоставляет ответы суду, специалист исследований не осуществляет, а консультирует суд, устно либо письменно, без выполнения специальных исследований.

Следует отметить, что, поскольку специализированный суд по интеллектуальным правам был создан в системе арбитражных судов, в рамках арбитражного процесса подразумевается широкое вовлечение специалистов для рассмотрения дел.

Иногда в рамках арбитражного процесса полезнее привлечение специалиста вместо эксперта.

³³Там же, С. 57.

³⁴Боннер А.Т. Специалист в гражданском и арбитражном процессах: законодательное регулирование и судебная практика. Журнал Закон. N 6. 2010. С. 115-128.

Так, при исследовании доказательств в ходе рассмотрения споров, которые возникают в сфере интеллектуальной собственности, часто нужны компетентные разъяснения и рекомендации касательно свойств и признаков доказательств, несущих в себе сведения о фактах, целесообразного способа извлечения информации из того либо другого источника доказательств, выявления обстоятельств, влияющих на соответствующую оценку доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 55.1 АПК РФ, специалистом в арбитражном суде может выступать лицо, обладающее необходимыми знаниями по соответствующей специальности, осуществляющее консультации по касающимся рассматриваемого дела вопросам.

Согласно ч.2 ст.55.1, 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 спора, что охватывается единым термином «консультация специалиста», причем, на основании ч. 2 ст. 87.1 АПК РФ, консультация дается без проведения специальных исследований в устной форме.

В Суде по интеллектуальным правам по ходу рассмотрения дела специалист не только помогает суду технически, а предоставляет информацию, необходимую для безошибочного решения по делу, в ходе реализации процессуальных действий.

Отметим, что в ходе арбитражного процесса специалист привлекается только по собственному решению Суда по интеллектуальным правам. Однако Суд может для решения данного вопроса принимать во внимание мнение субъектов, принимающих участие в деле.

В этом заключается одно из отличий консультации специалиста от экспертизы, поскольку, согласно ч.1 ст.82 АПК РФ, суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. Экспертизу арбитражный суд может назначить по собственной инициативе в случае, если таковое предписано законом или предусмотрено договором, либо необходимо для проверки

заявления о фальсификации предоставленного доказательства или в случае, если требуется проведение повторной либо дополнительной экспертизы.

Специалист отводится и не имеет возможности участвовать в судебном разбирательстве дела на основаниях, которые предусмотрены ст. 21 АПК РФ, однако, согласно статье 23 АПК РФ, участие специалиста в предыдущем рассмотрении судом дела в качестве специалиста не является основанием для его отвода.

Вместе с тем, касательно эксперта ч. 1 ст. 23 АПК РФ предусматривает еще одно основание для отвода: проведение им ревизии или проверки, материалы которой послужили поводом для обращения в арбитражный суд, или используются при рассмотрении дел. Чисто формально такое основание не касается специалиста, однако, на основании п. 5 ч. 1 ст. 21 АПК РФ, в связи с тем, что может указывать на присутствие обстоятельств, которые бросают тень на объективность специалиста, может послужить поводом отвода.

Согласно ч. 1 ст. 24 АПК РФ, при наличии вышеупомянутых оснований специалист обязан заявить самоотвод, отвод также может быть заявлен лицами, участвующими в деле, или рассмотрен по инициативе суда.

Согласно статье 54 АПК РФ, специалист является участником арбитражного процесса и имеет право, наряду с лицами, участвующими в деле, их представителями и иными лицами, содействующими осуществлению правосудия, участвовать в процессе.

Являясь участником арбитражного процесса, согласно ч.3 статьи 55 АПК РФ, специалист вправе, с разрешения Суда по интеллектуальным правам, знакомиться с материалами дела, участвовать в судебных заседаниях, заявлять ходатайство о предоставлении ему дополнительных материалов. Следует отметить также, что, согласно той же ч.3 статьи 55 АПК РФ, полномочия эксперта шире: эксперт, кроме вышеперечисленных действий, может также задавать вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям.

Следует отметить, что, в отличие от эксперта, законом не предусмотрена ответственность специалиста за заведомо ложную консультацию, однако ч. 2 ст. 87.1

АПК РФ декларирует, что специалист должен давать консультацию добросовестно и беспристрастно исходя из профессиональных знаний и внутреннего убеждения.

Полагаем необходимым предусмотреть наказание за такое нарушение, принимая во внимание данное требование, предъявляемое специалисту.

Как мы отмечали выше, согласно ч. 2 ст. 87.1 АПК РФ, консультация дается специалистом в устной форме без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения арбитражного суда.

Одновременно ч. 1 ст. 162 АПК РФ предусматривает, что при рассмотрении дела арбитражный суд должен непосредственно исследовать доказательства, в том числе, заслушать консультации специалистов, если они устные, и огласить их, если они представлены в письменной форме.

В связи с этим, АПК РФ на сегодняшний день дает возможность представлять консультацию в письменном виде. Представленная консультация отмечается в протоколе судебного заседания и приобщается к материалам дела.

Согласно ч. 1 ст. 86 АПК РФ, заключение эксперта всегда дается в письменной форме.

Согласно п. 15 Постановления N 60, к материалам дела приобщается и оглашается в судебном заседании также ответ на запрос, направленный Судом по интеллектуальным правам.

Согласно ч. 1 ст. 87.1 АПК РФ, специалистами могут являться и советники аппарата самого Суда по интеллектуальным правам.

Согласно ч. 1 ст. 107 АПК РФ, кроме гонорара специалистов, возмещению подлежат также другие издержки, которые ими понесены для явки в Суд по интеллектуальным правам, включая издержки проезда, найма жилья и другие издержки.

Согласно ч.2 ст.107 АПК РФ, специалисты получают гонорары за работу, которую выполняют согласно решению суда, за исключением советников аппарата Суда по интеллектуальным правам, которые гонорар не получают.

Эксперт же, согласно ч. 2 ст. 107 АПК РФ, получает гонорар за работу, которую выполняет согласно решению суда, если она не входит в круг служебных обязательств эксперта как служащего государственного судебно-экспертного учреждения. Гонорары, которые подлежат выплате специалистам, должны включаться в судебные издержки.

Согласно требованиям ст. 110 АПК РФ, судебные расходы, в том числе, судебные издержки, распределяются между участвующими в деле лицами.

Учитывая, что специалист входит в судебный процесс только по решению самого суда, оплата за его предоставленные услуги происходит из бюджетных средств РФ, следовательно, данные расходы распределяются между истцом и ответчиком.

Но, когда и как суд обязан решать вопрос о сумме оплаты за предоставленные услуги специалисту, закон не решает.

Вопрос касательно сумм за оплату специалистам на сегодня остается открытым, однако, в связи с разным уровнем сложности выносимых к специалисту вопросов, исключительности знаний отдельно взятого специалиста и т.д., единые ставки оплаты определить будет довольно сложно.

В связи с этим Новоселова Л.А. и Рожкова М.А. справедливо отмечают, что нормативно должны быть установлены хотя бы основные критерии, основываясь на которых можно было бы определять размер вознаграждения. Процедура согласования размера вознаграждения с привлекаемым специалистом также не урегулирована³⁵.

Согласно ч. 1.1 ст.16 АПК РФ, Суд по интеллектуальным правам с целью получения разъяснений также может направлять запросы, обязательные для всех органов, организаций и лиц, которым они адресованы. Ответ по результатам их рассмотрения должен быть направлен в Суд в течение месяца со дня получения запросов, если иной срок не указан самим судом.

³⁵Новоселова Л.А., Рожкова М.А. О консультации специалиста при разбирательстве дел в Суде по интеллектуальным правам. Вестник ВАС РФ. №5. 2013. С. 113 – 125.

Согласно п.16 Постановления номер 60, для обеспечения возможности получения Судом по интеллектуальным правам ответа на направленный запрос судебное заседание может быть отложено.

Вышеперечисленные механизмы, на наш взгляд, способны решить проблему с необходимостью получения специальных познаний в рамках судебного процесса по делам о защите прав на интеллектуальную собственность.

Отметим, что согласно Докладу Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам, в США федеральные суды также имеют полномочия назначать специального судебного консультанта для содействия суду, но, как правило, судам достаточно заключений и доказательств, представленных техническими экспертами, привлекаемыми сторонами по делу³⁶.

Консультация специалиста, как способ получения специальных знаний, допускается также и во Франции.

Так, согласно статье 256 Нового гражданского процессуального кодекса Франции, возможно судом получить консультацию специалиста, если вопрос технического характера и не нужны трудные исследования.

Между экспертизой и консультацией, так же как в России, во Франции идет дифференциация. Так, консультация не является доказательством, в связи с тем, что от специалиста нужно просто, чтобы он выразил свое мнение. Заключение эксперта же - наоборот³⁷. В связи с тем, что со специалистами консультируются в связи вопросами, не самой высокой сложности, в отличие от экспертов, во Франции для определения консультации специалиста внедрен термин мини-экспертиза³⁸.

Согласно статье 263 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, когда установление обстоятельств либо консультация специалиста недостаточны для получения ответа на поставленные судьей вопросы, назначается экспертиза.

³⁶ Доклад Международной торговой палаты, С.20.

³⁷ <https://blogavocat.fr/space/odp.tomasi-garcia-associes/content/les-alternatives-a-l-expertise-judiciaire--seconde-partie-b07e47f4-5ef0-4650-8627-08ee458aaa2e> (последнее посещение 22.05.2017г.)

³⁸ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Указанное соч. С. 113 – 125.

Согласно статье 257 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, суд имеет право назначить консультацию в любое время, в том числе во время примирения, либо во время вынесения решения. Консультация может быть дана устно либо письменно.

Согласно статье 258 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, суд, который назначает консультацию, устанавливает время судебного заседания, на котором консультация должна быть дана устно, либо же период времени, в течение которого консультация предъявляется письменно. При этом, согласно этой же статье, суд возлагает обязанность ввести аванс для уплаты гонорара консультанту и сумму, которая подлежит возложению на сторону, либо стороны.

Как видно, по поводу суммы вознаграждения специалиста подходы Франции и РФ разнятся.

Согласно статье 260 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, если консультация дается специалистом устно, то она должна оформляться в протоколе, либо же ссылкой на данную консультацию в решении суда, если дело разбирается в последней инстанции. Если консультация дается письменно, то она отправляется в секретариат соответствующего суда, при этом документы, на основании которых консультация проводилась, причисляются к материалам дела.

Согласно статье 262 Нового гражданско-процессуального кодекса Франции, после предъявления специалистом доказательств выполнения его задачи суд решает полагающийся ему гонорар и дает исполнительный лист.

Следует также отметить, что в некоторых странах принята другая модель получения специальных познаний в ходе дел о защите прав на интеллектуальную собственность.

Так, Федеральный патентный суд Германии рассматривает дела составом, который состоит из судей-юристов, которые обладают юридическим образованием (называются судьи, сведущие в праве), и из судей-экспертов, которые имеют преимущественно техническое образование (называются судьи, сведущие в технике) и обладают знаниями права. Судьям-экспертам также необходим пятилетний стаж

практической работы. Следует отметить, что судьи-эксперты по статусу равны судьям-юристам³⁹.

Следует отметить, что технический эксперт, который не является юристом, получить статус судьи в Германии может лишь в Федеральном патентном суде, в иных судах технические эксперты привлекаются лишь как заседатели.

Также необходимо отметить, что в Германии несколько палат Федерального патентного суда состоят только из судей, имеющих юридическое образование. Эти палаты - так называемая апелляционная правовая коллегия, а также так называемая апелляционная коллегия по товарным знакам, коих девять, где разбираются правовые вопросы. Иные палаты состоят из судей, имеющих юридическое образование, и судей, имеющих техническое образование. Эти палаты - так называемые аннулирующие коллегии, коих четыре, так называемые апелляционные технические коллегии, коих тринадцать, а также так называемая апелляционная коллегия по полезным моделям и сортам растений, где разбираются и вопросы, касающиеся права, и вопросы, касающиеся технических аспектов. В Германии конечное решение по делам, которые должны рассматриваться в Федеральном патентном суде, все без исключения принимаются совместно: судьями, которые имеют юридическое образование, и судьями, которые имеют техническое образование.

Как отмечают Новоселова Л.А. и Рожкова М.А., сочетание судей в области естественных наук и техники, а также судей с юридическим образованием позволяет оперативно и профессионально разрешать возникающие вопросы без привлечения в процесс иных форм использования специальных познаний⁴⁰.

Однако, по нашему мнению, использование механизмов получения специальных знаний путем привлечения экспертов, а также специалистов (имеющих особую значимость по патентным спорам), более гибкий и эффективный подход, учитывая стремительное развитие науки, эксперты и специалисты будут меняться по мере необходимости (необходимой области знания), неменяющийся же технический судья не обязательно будет компетентным во всех необходимых областях науки.

³⁹Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Указанное соч. С. 113 – 125.

⁴⁰Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Указанное соч. С. 113 – 125.

Следует также отметить, что для закрепления в ГПК РА нового участника в виде специалиста, будут полезными уже существующие регулирования в рамках уголовного процессуального кодекса Армении.

Так согласно ч.1 и 3 ст.84 действующего УПК РА, специалист - это лицо, не заинтересованное в деле, который назначается органом, осуществляющим уголовное производство, по собственной инициативе либо же по ходатайству стороны, с целью содействия в ходе производства следственного либо же иного процессуального действия с использованием его профессиональных навыков, а также знаний в науке, технике, искусстве, ремесле.

Необходимо, чтобы специалист обладал необходимыми профессиональными знаниями и навыками. В ходе производства уголовного дела специалист не привлекается по юридическим вопросам, высказанное же им мнение не является заменой заключения эксперта.

Мы склонны согласиться с мнением Сахновой Т.В., которая отмечает, что природа использования специалистом профессиональных знаний дает возможность отличать ту деятельность, которая направлена на содействие при осуществлении процессуальных действий суду, и не имеющих значения доказательственного характера, и на деятельность по предоставлению информации справочного либо же опытного характера, но не требующего произведения исследований. Такие пояснения, которые даются в письменном виде, могут иметь доказательственное значение.

К примеру, одно дело, когда специалист фотографирует, либо снимает письменные, вещественные доказательства, либо же помогает в воспроизведении аудио- а также видеозаписей, и совсем иное, когда специалист, исходя из профессиональных знаний и опыта, констатирует определенные вещи⁴¹.

Полагаем, что детальное регулирование порядка участия специалиста в ГПК РА поможет суду, который рассматривает дела в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность, получить реальную помощь лиц, которые обладают специальными знаниями, в случаях, когда такие знания необходимы суду, но нужды в проведении экспертизы нет.

⁴¹ Сахнова Т.В. Доказательственное значение специальных познаний. Журнал ЭЖ-Юрист. № 21. 2004. С.4.

ГЛАВА 2. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

§1. Меры по обеспечению иска

В условиях глобального пользования продуктами интеллектуальной деятельности, а также простоты калькирования объектов интеллектуальной собственности, для обладателя права в крайней степени важно иметь возможность быстро прекратить правонарушение, предупредить последующее недозволенное пользование его собственностью, а также обеспечить сохранность доказательств незаконных действий.

Учитывая длину судебного разбирательства, а также трудности при взыскании сумм с ответчика, поскольку он может не располагать достаточными средствами, своевременное пресечение нарушения для правообладателя подчас важнее возмещения убытков. В то же время процесс оперативного предоставления правообладателю возможности запретить использовать объект интеллектуальной собственности нужно сопровождать формированием необходимых инструментов, которые обеспечат защиту и противоположной стороны, поскольку притязание может быть беспочвенным. В таких ситуациях выдерживание баланса интересов обоих довольно непростая задача.

В действующем законодательстве РА правоотношения, связанные с обеспечительными мерами, регулируются 14-ой главой ГПК РА ст. 97 - 102 - «Обеспечение иска» и ст. 65 – «Обеспечение доказательств».

Обеспечительные меры крайне важны в делах о защите прав на интеллектуальную собственность. Данные меры относятся и к запрету на выполнение некоторых действий, так и установления обязанности для лица совершать какие-либо действия, т.е. процессуальный институт обеспечения иска призван защитить законные интересы истца от возможных негативных последствий.

Согласно статье 6 Европейской конвенции прав человека, право на справедливое разбирательство предполагает не только право на законное и обоснованное судебное решение, но и право на исполнение такого решения.

Согласно ч. 1-ой статьи 97 ГПК РА, суд на основании заявления лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принимает меры по обеспечению иска в случаях, если непринятие таких мер усложнит либо сделает невозможным исполнение судебного решения, либо в случае, если непринятие таких мер приведет к ухудшению состояния имущества, являющегося предметом спора.

Согласно ч.2 статьи 97 ГПК РА, заявление о принятии обеспечения иска суд рассматривает в день его получения.

На практике суд часто рассматривает заявление о принятии обеспечительных мер, не ставя в известность субъекта, против которого подан иск, и иных субъектов, потому что несвоевременное принятие обеспечительных мер делает их применение бессмысленным, а извещение субъекта, против которого подан иск, и иных субъектов может помешать будущему исполнению судебного решения⁴².

Полагаем, было бы целесообразно обратиться также к регулированию обеспечения иска согласно проекту нового ГПК РА.

Так, согласно ч.1 статьи 120 **проекта нового** ГПК РА, суд по ходатайству лица, участвующего в деле, применяет обеспечительные меры, если непринятие таких мер может сделать невозможным либо усложнит исполнение решение суда, либо приведет к фактическому или предметному изменению имущества, являющегося предметом спора.

Согласно ч.2 той же статьи **проекта нового** ГПК РА, ходатайство о принятии мер об обеспечении иска суд рассматривает без извещения ответчика не позднее следующего дня получения ходатайства⁴³.

Как видно, новых оснований для принятия судом мер по обеспечению иска нет и в новом проекте ГПК РА.

⁴² Դեպքում ըստ Բ.Գ. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության օրենքի: Ոսկան Երևանցի հրատ., 2012, էջ 262:
⁴³ <http://www.moj.am/legal/view/article/909> (последнее посещение 20.05.2017г.)

Статья 98 ГПК РА предусматривает полный перечень обеспечительных мер иска:

1) арест имущества либо денежных средств субъекта, против которого подан иск, в размере суммы иска;

2) воспрещение совершать действия определенного характера субъекту, против которого подан иск;

3) воспрещение действия определенного характера относительно предмета спора иным субъектам;

4) остановка сбыта собственности, если подан иск касательно освобождения арестованной собственности;

5) немедленный арест, либо арест в пятидневный срок собственности субъекта, подавшего иск, находящейся у субъекта, против которого подан иск;

б) в случае необходимости суд может применить несколько обеспечительных мер.

Следует отметить, что, согласно ч. 6 статьи 121 **проекта нового** ГПК РА, могут применяться и иные меры по обеспечению иска, предусмотренные другими законами⁴⁴.

Согласно статьям 100 и 101 ГПК РА, в случае отклонения иска судом, меры по обеспечению иска сохраняются до вступления в законную силу соответствующего решения суда. Если же суд удовлетворяет иск, то меры по обеспечению иска сохраняются вплоть до исполнения решения суда. В случае необходимости суд может принять несколько мер по обеспечению иска, поменять одну меру по обеспечению иска другой или же отменить принятые меры по обеспечению иска.

Следует отметить, что, согласно статье 102 ГПК РА, при принятии мер по обеспечению иска ответчик может понести убытки, которые должны быть покрыты истцом (лицом, истребующим соответствующие меры). Следовательно, суд, предприняв меры по обеспечению иска, может, в соответствии с ходатайством ответчика, потребовать от истца в 3-дневный срок представить встречное обеспечение, чтобы покрыть возможные издержки ответчика. В случае неисполнения

⁴⁴<http://www.moj.am/legal/view/article/909> (последнее посещение 20.05.2017г.)

требования суда о предоставлении встречного обеспечения, решение суда о принятии мер по обеспечению иска подлежит отмене. Кроме того, ответчик имеет право предъявить иск против истца в тот же суд, потребовав возмещения ущерба принятыми мерами по обеспечению иска.

Институт обеспечения иска в РФ, согласно ст. 139 ГПК РФ и ч. 2 ст. 90 АПК РФ, заключается во введении для ответчика ограничений на распоряжение имуществом и совершение иных действий для того, чтобы гарантировать последующее исполнение судебного решения, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю.

Как видно, законодатель в РФ в рамках арбитражно-процессуального законодательства (в рамках которого рассматриваются коммерческие споры, а с 2013 года действует специализированный суд по интеллектуальным правам), учитывая особенности правоотношений, в основном, коммерческую основу спора, предусмотрел еще такое основание для принятия мер по обеспечению иска, как предотвращение причинения значительного ущерба заявителю, что, на наш взгляд, имеет огромное значение, в том числе, и в деле защиты прав на интеллектуальную собственность.

Согласно п. 1 ст. 92 АПК РФ, ходатайство касательно обеспечения иска возможно предъявить в суд либо арбитражный суд наряду с иском, либо уже в ходе судебного разбирательства до момента принятия акта судом. Заявление касательно обеспечения иска возможно изложить в самом иске. В АПК РФ предусмотрена также допустимость принятия обеспечительных мер предварительного характера (ст. 99 АПК РФ).

Ходатайствующий обязан обосновать необходимость применения принятия мер обеспечительного характера касательно иска. Как отмечает Ярков В.В., группа обстоятельств, которые составляют возможность принятия мер обеспечительного характера, является локальным предметом доказывания⁴⁵.

⁴⁵**Ярков В.В.** Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 1992. С. 74-75, **Решетникова И.В.** Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве: монография. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2000. С. 137.

По общему правилу, установленному ст. 139 ГПК РФ и п. 2 ст. 90 АПК РФ, меры обеспечительного характера могут быть использованы при действительной опасности того, что в случае непринятия соответствующих мер реализация судебного решения сделается невозможным либо же затруднится.

Пункт 2 ст. 90 АПК РФ также предусматривает, что меры обеспечительного характера возможно применить с целью профилактики нанесения значительного ущерба ходатайствующему. Кроме того, исходя из ч. 2 ст. 91 АПК РФ, ходатайствующий обязан доказать пропорциональность мер обеспечительного характера его требованию.

Понимание реальности опасности исполнения решения суда происходит, основываясь на совокупности косвенных доказательств. Впрочем, конечно, чтобы применить соответствующие меры необходимо обоснование высокой допустимости недобросовестного поведения.

Необходимость в доказывании фактов, которые свидетельствуют о потребности принятия обеспечительных мер, лежит на субъекте, который требует принятия подобных мер *ex parte*. Когда же рассматривается заявление субъектов об изменении одной обеспечительной меры другой (ст. 95 АПК) или же о ликвидации обеспечительной меры (ст. 97 АПК), во время судебного разбирательства сторонам предоставляется шанс подкрепить доводами свои требования и возражения.

С учетом своеобразия объектов интеллектуальной собственности, в России мерам обеспечения иска уделено внимание и в материальном законодательстве, а именно, в части четвертой ГК.

Прежде всего следует подчеркнуть следующее: в п. 2 ст. 1252 ГК РФ в качестве общего правила закреплено, что интересы имущественного характера обладателя права можно обеспечить путем применения установленными процессуальным законодательством мер обеспечительного характера, а именно: наложен арест на материальные носители и оборудования, в отношении которых выдвинуто допущение о нарушении исключительных прав.

Кроме указанного, в некоторых случаях законодатель России конкретизировал возможные обеспечительные меры. В отношении дел о нарушениях авторских прав

предусмотрен целый ряд норм, которые касаются применения мер обеспечительного характера (ст. 1302 ГК РФ). В п. 1 ст. 1302 ГК РФ предусмотрено, что суд имеет возможность не позволять субъекту, против которого подан иск, либо субъекту, по отношению коего есть весомые основания предполагать, что он является нарушителем соответствующих авторских прав, изготавливать, воспроизводить, продавать, сдавать в прокат, импортировать или же использовать другим образом, предусмотренным Кодексом, транспортировать, хранить либо владеть с целью ввести в оборот экземпляры произведений, в отношении коих допускается, что они являются контрафактами.

В абз. 1 п. 2 ст. 1302 ГК РФ дает суду право в отношении экземпляров произведения, которые предполагаются, что они являются контрафактными, а также материалы и оборудования, которые пользуются либо предназначены для изготовления или же воспроизведения таковых, наложить арест.

Кроме этого, ГК России дает возможность применять меры обеспечительного характера по делам о несоблюдения прав исключительного характера на фильмы, кинофильмы либо телефильмы, при размещении таковых в информационных сетях, в том числе, в Интернете, путем ограничения доступа к информации, которое нарушает исключительные права имущественного характера, данные меры, согласно п. 3 ст. 1302 ГК РФ, применяются по отношению ресурсов, относительно коих вынесено предположение о несоблюдении имущественных прав исключительного характера.

Касательно тех дел, где рассматриваются нарушения на смежные права, фиксирована общая норма о принятии по подобным делам мер, названных в ст. 1302 ГК РФ.

Полагаем, что непосредственное указание в ГК на возможность определенных обеспечительных мер по судебным разбирательствам о нарушениях авторских и смежных прав, несомненно, содействует результативной защите подобных прав.

Отметим также, что хотя в ГК не оговариваются подобные регулирования касательно патентов, средств индивидуализации, селекционных достижений и другие, суд не ограничен в применении и по делам вышеназванных категорий мер

обеспечения. При решении вопроса о возможности использования определенной обеспечительной меры суд обязан:

1) учитывать, что список обеспечительных мер, предусмотренный процессуальными нормами, открыт;

2) учитывать норму п. 2 ст. 1252 ГК РФ, согласно которой, применения обеспечительных мер в отношении материальных носителей объектов интеллектуальной собственности, а также оборудования и материалов, с помощью которых изготавливались эти материальные носители»;

3) учитывать соответствующие регулирования четвертой части ГК России, где названы те меры по обеспечению, которые возможно принять по делам о защите прав на интеллектуальную собственность.

Таким образом, изучив законодательство России, можем прийти к выводу, что можно применить такие меры обеспечения иска, которые:

влияют на действия, которые обязан либо не обязан притворять субъект, нарушающий интеллектуальные права, например, наложение запрета на осуществление таких действий, которые нарушают права, либо подготавливающие такое нарушение;

влияющие на материальный носитель объекта интеллектуальных прав, например, арест, а также изъятие контрафактных товаров либо товаров с нелегальной маркировкой других товарным знаком и знаком обслуживания;

влияющие на средства воспроизводства материальных носителей, например, возложение ареста, а также изъятие оборудования и материалов, с помощью которых производится контрафакт;

возложение ареста на деньги в таких случаях, когда иск предъявлен, к примеру - о компенсации.

Изучив специализированные законы, регулирующие правоотношения в сфере интеллектуальной собственности в РФ, в частности, закон РФ “О товарных знаках”, закон РФ “О географических обозначениях”, закон РФ “О правовой защите топологий интегральных микросхем”, закон РФ “О патентах, полезных моделях и производственных образцах” и закон РФ “Об авторских и смежных правах”, мы

обнаружили специальные способы обеспечения исков по авторским делам, предусмотренные вышеприведенными законами.

Так, согласно ч. 1 ст. 69 закона РА “Об авторских и смежных правах”, на основании ходатайства участвующего в судебном разбирательстве субъекта либо по собственной инициативе может в установленном гражданским процессуальным законодательством Республики Армения порядке, суд может использовать такие меры обеспечения иска, как наложение запрета на возможные контрафактные экземпляры произведений, баз данных, фонограмм либо видео и материалы, оборудования, которые предусмотрены для изготовления либо воспроизведения таковых, запретить совершать действия определенного характера.

Согласно ч. 2 ст. 69 вышеуказанного закона, суд имеет право не допустить контрафактные экземпляры в торговую сеть, в том числе импортированные экземпляры, после растаможки данных товаров, и использовать меры, чтобы признанные контрафактными экземпляры были исключены из торговой сети за счет нарушителя права.

Согласно ч. 3 того же закона, для обеспечения иска, который уже подан либо будет подан в дальнейшем, в случае несоблюдения авторского либо смежного прав, суд может принять решение о аресте на все возможные контрафактные экземпляры и оборудование, которое предусмотрено для изготовления контрафактных экземпляров, в случае необходимости – изъять их и уничтожить.

Однако полагаем, что в приведенном нами регулировании есть некоторое расхождение с гражданско-процессуальным кодексом Армении, который действует на сегодняшний день.

Есть некоторое расхождение указанных обеспечительных мер с теми целями, которые указаны в нормах гражданско-процессуального кодекса Армении для обеспечения иска.

Мы уже отмечали, что целью принятия мер по обеспечению иска в Армении заявляется гарантирование вероятности реального исполнения судебного решения. В связи с этим, полагаем, необходимо наложить арест на денежные средства либо на другое имущество субъекта, против которого подан иск, кое возможно достаточно

легко материализовать с целью возмещения требований истца, или же воспретить тому поведению субъекта, против которого подан иск, которое вероятно сделает реальное исполнение судебного решения невыполнимым.

Очевидно, что контрафактные экземпляры произведения, оборудование и материалы, предназначенные для их изготовления, в силу своей зачастую невысокой ликвидности и качества, являются далеко не идеальным предметом для обеспечения имущественных претензий.

Скорее, по замыслу законодателя, данная норма имеет иные цели и в большей степени направлена на пресечение правонарушения, **предотвращение причинения дальнейшего материального вреда и обеспечение доказательств по делу.**

Предотвращение причинения ущерба в качестве цели обеспечения иска в РА прямо не предусмотрено. Однако данное основание имеет большое значение для возможности принятия предварительных обеспечительных мер, которые мы рассмотрим в последующих параграфах.

Кроме того, ч. 3 ст. 69 закона “Об авторских и смежных правах” предусматривает, что суд с целью обеспечения гражданского иска, поданного или подаваемого впоследствии при нарушении авторского права или смежных прав, вправе непосредственно наложить арест, - из данной нормы можно сделать вывод, что суд может принять предварительные меры по обеспечению иска, однако данный институт в гражданско-процессуальном законодательстве РА также отсутствует.

На наш взгляд, применение положений вышеприведенной нормы в большинстве своем затруднительно, а то и вовсе невозможно, т.к. они расходятся с действующим процессуальным законодательством РА, которое для рассматриваемых отношений является специальным.

Учитывая своеобразие объектов интеллектуальной собственности, уделение внимания мерам обеспечения иска, в том числе и в материальном законодательстве, не обосновательно, однако считаем необходимым синхронизировать положения профильных законов с положениями ГПК РА.

§2. Предварительные меры по обеспечению иска

Как мы уже отмечали, крайне важно предусмотреть меры по неотложному пресечению посягательств до предъявления иска в суд и начала судебного разбирательства, с соблюдением прав на защиту и соразмерности используемых мер положениям дела, вдобавок обеспечения возможности возмещения убытков противоположной стороны, которые могут быть нанесены безосновательным требованием. Эти меры обоснованы, когда всякая задержка нанесет необратимый урон обладателю права на интеллектуальную собственность.

Следует сразу оговорить, что институт мер предварительного обеспечения пока не предъявленного иска в гражданско-процессуальном законодательстве РА отсутствует.

Вместе с тем данный институт имеет огромное значение для эффективной возможности защиты прав на интеллектуальную собственность и присутствует в законодательстве целого ряда стран (например, РФ, Англия, ЕС и т.д.).

Потребность в институте предварительного обеспечения в законодательстве России была продиктована положениями как юридического, так и экономического характера, а именно высокими темпами развития экономического оборота и регулирования международного права.

Кроме того, требованием вхождения России в ВТО было внедрение в законодательство регулирований Соглашения ТРИПС с целью защиты прав на интеллектуальную собственность.

Следовательно, законодательство России, которое действует на сегодняшний день, дает возможность с целью защиты обладателей интеллектуальных прав использовать предварительные меры обеспечения.

В связи с тем, что основная масса дел, связанных с защитой прав на интеллектуальную собственность, рассматривается недавно созданным Судом по интеллектуальным правам, имплементированным в систему арбитражных судов, нововведения первоначально были введены в арбитражно-процессуальное законодательство.

Так, согласно ч. 1 ст. 99 АПК РФ, арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска.

Согласно ч. 3 ст. 99 АПК РФ, заявление об обеспечении имущественных интересов подается в арбитражный суд по месту нахождения заявителя, либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов, либо по месту нарушения прав заявителя.

По российскому законодательству, для большей эффективности предварительных мер обеспечения, субъект, представивший ходатайство, имеет право избрать полномочный суд. Если принятие соответствующих мер другим полномочным судом будет продуктивнее, к примеру, если объект, подлежащий обеспечению, находится в юрисдикции другого суда, или же если принимаются обеспечительные меры в связи с функционированием юридического лица, каковое зарегистрировано в другом субъекте и так далее, суд может отказать в использовании предварительного обеспечения.

Следует отметить, что, поскольку применение мер предварительного обеспечения нарушает баланс сил между участниками правоотношений, оно должно сопровождаться созданием действенных механизмов для защиты интересов и прав ответчика и исключать возможность злоупотребления институтом мер предварительного обеспечения.

С данной целью в России предусмотрен механизм встречного обеспечения.

Согласно ч. 4 ст. 99 АПК РФ, при предъявлении ходатайства касательно обеспечения интересов имущественного характера, ходатайствующий предъявляет суду документ, который подтверждает встречное обеспечение. При не предоставлении соответствующего документа, суд может предложить ходатайствующему представить встречное обеспечение и оставить ходатайство касательно обеспечения интересов имущественного характера без движения до момента предоставления соответствующего документа, который подтверждает встречное обеспечение.

Полагаем, что данный механизм довольно эффективен с точки зрения недопущения злоупотребления институтом обеспечительных мер предварительного характера.

Отметим, что, согласно ч. 5 ст. 99 АПК РФ, суд определяет срок, который не превосходит 15 дней с момента вынесения определения для подачи иска по требованию, в связи с которым приняты обеспечительные меры предварительной защиты.

Согласно ч. 9 ст. 99 АПК РФ, при предъявлении ходатайствующим иска по требованию, в связи с коим суд использовал меры предварительной защиты интересов имущественного характера, данные меры продолжают действовать в качестве мер обеспечения иска.

Еще один механизм, кроме встречного обеспечения, предусмотренного российским законодателем, призванный снизить возможность злоупотребления данным институтом, предусмотрен ч.10 ст. 99 АПК РФ, согласно которой организации или граждане, права и законные интересы которых нарушены обеспечением имущественных интересов, до предъявления иска вправе требовать по своему выбору от заявителя возмещения убытков или выплаты компенсации.

Несмотря на то, что, как отмечалось ранее, основная масса споров касательно защиты прав на результат интеллектуальной деятельности в РФ рассматривается в рамках арбитражного процесса, есть категория дел касательно защиты прав на результат интеллектуальной деятельности, которая рассматривается в судах общей юрисдикции, следовательно, в гражданско-процессуальном законодательстве также возникла необходимость предусмотреть институт предварительного обеспечения.

Так, в 2013г. норма о мерах предварительного обеспечения была введена в процессуальный кодекс России: 2 июля 2013г. ФЗ под номером 187 “О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях” дополнен процессуальный кодекс России ст.144.1 и внедрена мера предварительного обеспечения для того, чтобы защитить авторские и смежные права в информационно-телекоммуникационных сетях и в Интернете.

Согласно ст. 144.1 ГПК РФ, на основании письменного ходатайства правомочного субъекта суд может применить предварительные меры обеспечительного характера, с целью обеспечить защиту авторских и смежных прав ходатайствующего (за исключением фотографических произведений) в информационных сетях, включая Интернет, до момента предъявления самого иска.

Согласно ч. 3 ст. 144.1, ходатайство об использовании обеспечительных мер предварительной защиты предъявляется исключительно в городской суд Москвы. Сделано это для того, чтобы, исходя из особенности регулирования дел соответствующей категории и потребности уменьшения вероятности злоупотребления, сосредоточить их рассмотрение в едином месте.

Согласно ч.4 ст. 144.1 ГПК РФ, в случае предъявления ходатайства о использовании обеспечительных мер предварительной защиты, ходатайствующий предъявляет суду документы, которые подтверждают факт пользования объектов прав исключительного характера в информационных сетях, включая Интернет, а также права ходатайствующего на соответствующие объекты.

Следует отметить, что непредставление указанных документов в суд является основанием для вынесения определения об отказе в предварительном обеспечении защиты.

Согласно ч. 5 ст. 144.1, в случае вынесения судом определения о предоставлении предварительной защиты, в определении устанавливается, как и в АПК РФ, 15-дневный срок для подачи искового заявления по требованию.

Согласно ч. 7 ст. 144.1, в случае, если в 15-дневный срок исковое заявление не подается в суд, принявший предварительные обеспечительные меры, данные меры отменяются тем же судом.

Согласно ч. 8 ст. 144.1, в случае подачи заявителем искового заявления в установленный срок предварительные меры, принятые судом, действуют как меры по обеспечению иска.

Данный институт в рамках гражданского процесса весьма активно используется в борьбе с незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности в Интернете и представляет из себя эффективный инструмент в

случае необходимости незамедлительной защиты прав на интеллектуальную собственность в Интернете, когда промедление грозит огромными убытками.

Институт предварительных обеспечительных мер действует и в рамках Европейского Союза, так, согласно ст. 9 Директивы ЕС 2004/48/ЕС от 29.04.2004г. “О принудительном осуществлении прав на интеллектуальную собственность”, страны Союза дают судам право, на основании ходатайства против возможного нарушителя выдать предварительный запрет, который направлен на предупреждение неминуемого нарушения права интеллектуальной собственности, либо воспрепятствовать продолжению возможного нарушения данного права на предварительной основе и, если есть потребность, при возможности повторного взыскания штрафа, потребовать гарантии выплаты обладателю права компенсации за дальнейшее нарушение; предварительный запрет в тех же условиях можно выдать против посредника, чьими услугами пользовался субъект в ходе совершения правонарушения; запреты против посредников, чьими услугами пользовался субъект в ходе совершения правонарушения, установлены Директивой 2001/29/ЕС, требовать ареста либо передачи во временное владение товаров, возможно нарушающих право интеллектуальной собственности, с целью предотвратить ввод в оборот либо попадание в торговую сеть. При совершении нарушения в коммерческом масштабе и если субъект, который пострадал, сможет обосновать угрозу оставления убытков без возмещения, суд может арестовать движимое и недвижимое имущество возможного нарушителя, в том числе блокировать банковские счета и другие активы. В связи с этим органы, имеющие компетенцию, могут требовать представления банковской и коммерческой документации либо соответствующего доступа к данным сведениям.

Согласно ч.4 и ч.5 вышеупомянутой Директивы, страны Союза устанавливают, что меры предварительного характера, которые предусмотрены параграфами 1 и 2, могут применяться *ex parte*, если всякая задержка нанесет неисправимый вред обладателю права. В этих случаях стороны будут уведомлены относительно мер предварительного характера сразу же после их исполнения. По просьбе субъекта, против которого принята мера, в разумные сроки после уведомления о соответствующих мерах решение может быть пересмотрено. Страны Союза гарантируют, чтобы меры предварительного характера были ликвидированы по

ходатайству субъекта, против коего использована мера, если в разумный срок не будет возбуждено судебное разбирательство. Ходатайствующий обязан возбуждать судебное разбирательство, в срок, определенный судом, который применил меры предварительного характера. Если в законодательстве страны Союза такой срок отсутствует, срок не должен превышать 20 рабочих дней либо 31 календарный день, смотря, какой срок больше.

Институт мер предварительного обеспечения действует и применяется также и в Соединенном Королевстве, где по делам о защите прав на интеллектуальную собственность, и не только, субъекту доступен ряд специальных инструментов. Наиболее часто по делам о защите прав на интеллектуальную собственность применяется приказ Антона Пиллера и запрет Марева.

Так, запрет Марева впервые был применен в 1975 году в деле *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulk carriers SA*⁴⁶.

По данному делу владелец судна «Марева» сдал его в наём по чартеру. Как описывает Павлова Н.В., плата должна происходить несколькими частями, но субъект, против которого подан иск, не захотел выплачивать третью часть и объявил о ликвидации соответствующего договора. По договору долг составил 31 тысячу долларов. Субъект, подавший иск, знал, что у противоположной стороне открыт в одном из банков Лондона счет, и, боясь, что он попытается перевести деньги с данного счета, предъявил в суд ходатайство с просьбой ограничить предполагаемого должника в возможности распоряжаться средствами счета, чтобы обеспечить будущее решение по делу. Суд просьбу кредитора удовлетворил⁴⁷.

Чтобы получить судебный запрет, нужно представить ходатайство в суд, которое будет содержать следующую информацию: претензии к ответчику, размер претензии, детальные сведения касательно собственности ответчика, которая располагается в границах компетенции суда, обоснование действительной возможности сокрытия собственности, подробные сведения о фактах, подтолкнувших требовать запрет, которые помогут суду в принятии решения.

⁴⁶2 Lloyd's Rep. 509. (1975)

⁴⁷Павлова Н.В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. С.75.

Следовательно, ходатайствующий обязан доказать суду в достаточно большой вероятности победы в ходе рассмотрения спора.

Если после получения запрета судебное разбирательство не инициируется, запрет действует до тех пор, пока субъект, против которого дан запрет, не совершит необходимых действий. К тому же ходатайствующий о принятии запрета обязан гарантировать в суде возмещение убытков ответчику и иным субъектам, в связи с принятием запрета. Следует отметить, что вопрос о гарантии убытков остается на усмотрение суда. Это позволяет суду применять индивидуальный подход в зависимости от конкретного дела. Запрет Марева выносится *ex parte*.

Ещё одним знаменитым инструментом, наряду с запретом Марева, действующим в английском праве, является приказ Антона Пиллера, который впервые был применен в деле *Anton Piller K.G. v. Manufacturing Process Ltd.* По данному делу компания из Германии, боясь, что её партнер из Англии расскажет подробности касательно техники ряда новых компьютеров их соперникам по бизнесу, обратился в суд *ex parte* для того, чтобы получить приказ, который дает право юристу компании войти в помещения принадлежащие их английскому партнеру, осмотреть их и, в случае необходимости, изымать соответствующую документацию, с помощью которой можно доказать в суде нарушение ответчиком авторских прав истца⁴⁸.

Таким образом, этот приказ, как отмечает Павлова Н.В., заставляет должника **предоставить доступ в его помещения, для того чтобы дать возможность представителям истца искать любые документы, вещественные доказательства, информацию или другие материалы в какой-либо форме, арестовать их и, если необходимо, конфисковать. Чаще всего этот приказ применяется при нарушении прав интеллектуальной собственности или подлоге документов.** Следует отметить, что данный приказ является аналогом института предварительного обеспечения доказательств, который мы рассмотрим в следующем параграфе⁴⁹. Отметим, что запрет Марева первоначально использовался в международных предпринимательских спорах и только затем был имплементирован во внутреннее право.

⁴⁸Ch 55, CA. (1976)

⁴⁹Павлова Н.В. Указанное соч. С.78

Следует отметить, что ни действующее арбитражно-процессуальное, ни гражданско-процессуальное законодательство России не содержат какого-либо нормативно сформулированного определения мер предварительного обеспечения.

Ввиду относительной новизны данного правового института в РФ (в РА данный институт отсутствует), в юридической литературе понятие предварительных мер обеспечения встречается не часто и во всех случаях терминологически основано на дефинициях традиционных обеспечительных мер.

Меры предварительного обеспечения - это принимаемые судом согласно ходатайству соответствующего субъекта и направленные на имущественные гарантии меры, которые используются до момента предъявления иска в суд.

Буквальное толкование ч. 1 ст. 99 АПК РФ позволяет судить об исключительности имущественного характера требования, подлежащего предварительному обеспечению. Пленум Верховного арбитражного суда (в дальнейшем также ВАС) РФ своим постановлением от 09.02.2002г. под номером 11 “О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ” также указывает на недопустимость применения мер предварительного обеспечения по требованиям нематериального характера.

При этом российский законодатель, закрепляя правила применения мер предварительного обеспечения, оперирует только понятием «обеспечение имущественных интересов», чем ограничивает круг подлежащих предварительному обеспечению интересов, оставляя без внимания неимущественные интересы.

Мы склонны согласиться с мнением Котляровой В.В., которая отмечает, что предметом обеспечения могут быть требования как имущественного, так и неимущественного характера, учитывая, что при осуществлении экономической деятельности могут быть ограничены не только материальные, но и нематериальные права участников судебного процесса, которые также подлежат правовой защите и являются предметом обеспечения⁵⁰.

⁵⁰Котлярова В.В. Сущность, виды и порядок применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Самара, 2015. С. 195.

Отметим также, что ограничение нематериальных прав - довольно частое явление, в особенности при нарушении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, подтверждением чего служит возможность, предусмотренная ст. 144.1 ГПК РФ.

Предварительные меры в целом тождественны классическим обеспечительным мерам, что обусловлено схожестью предмета обеспечения, а также, в общих чертах, их целями.

По мнению все той же Котляровой В.В., в качестве целей рассматриваемого института указываются:

1. обеспечение исполнения будущего решения,
2. предотвращение причинения ему значительного ущерба,
3. обеспечение баланса интересов сторон⁵¹.

Что касается отличия предварительных обеспечительных мер от классических обеспечительных мер, то главным является момент их применения (применяется до предъявления иска в суд).

Неожиданность применения предварительных мер для субъекта, в отношении которого данные меры направлены, обеспечивает их основной результат, заключающийся в большей продуктивности защиты субъектов по сравнению с классическими обеспечительными мерами.

Как указывает Рожкова М.А., особенность заключается и в безотлагательности предварительных обеспечительных мер, предотвращающих и пресекающих нарушения исключительных прав субъектов в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности. Ведь при принятии “классических” обеспечительных мер во время возбуждения дела ответчик в курсе предъявленных требований истца и может успеть предпринять меры, чтобы скрыть имущество или иными действиями нарушить интересы истца. Тогда как предварительные меры

⁵¹ Котлярова В.В. Указанное соч. С. 196.

принимаются судом до предъявления заявителем основных требований и неожиданны для противоположной стороны⁵².

Считаем необходимым отметить, что как в РА, так и в РФ существует законодательная возможность предъявить требование об обеспечении иска вместе с самим иском и предусмотрена обязанность суда разрешить вопрос данного ходатайства вместе с вопросом о принятии иска к рассмотрению, что призвано обеспечить эффект неожиданности, однако период времени, необходимый для подготовки и предъявления иска в суд, а также период времени, когда суд рассматривает вопрос о принятии иска к рассмотрению, может сделать принятие таких мер бессмысленным, в особенности по делам о защите прав на интеллектуальную собственность.

Некоторые авторы в качестве отличительных черт предварительных обеспечительных мер выделяют также необходимость предоставления встречного обеспечения, непрерывность движения сроков исковой давности в случае предъявления заявления о предварительном обеспечении, а также принятие решения в отсутствие ответчика.

В этом отношении мы разделяем мнение Котляровой В.В., которая считает, что необходимость предоставления встречного обеспечения, непрерывность течения срока исковой давности и принятия решения в отсутствие ответчика по своей сущности являются определенными процессуальными составляющими порядка применения предварительных обеспечительных мер⁵³.

Поскольку дела о защите интеллектуальной собственности в РА разрешаются в судах общей юрисдикции в рамках гражданского процесса, с учетом вышесказанного считаем целесообразным внедрить в армянское ГПК, в частности, в ст. 97, регулирующие меры обеспечения иска, возможность в не терпящих отлагательства случаях принятия указанных мер до предъявления иска, в частности, для защиты исключительных прав в сети Интернет.

Чтобы предотвратить злоупотребление ответчика, надо рассчитать срок для предъявления искового заявления о истребовании убытков. Полагаем,

⁵²Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2014. С. 128.

⁵³Котлярова В.В. Указанное соч. С. 199.

пятнадцатидневный срок оптимален, в ходе которого, если ответчик не предъявит соответствующего требования, встречное обеспечение необходимо вернуть предоставившему его субъекту. Касательно иска о возмещении убытков после пятнадцатидневного срока, то его целесообразно производить в обычном порядке.

В связи с тем, что прерывание срока исковой давности по армянскому законодательству связано с моментом предъявления иска, в нормах, посвященных предварительным обеспечительным мерам, возможно, надо отметить, что ходатайство обеспечения будущего иска не останавливает срока исковой давности.

Меры предварительного обеспечения очень важны для реального восстановления нарушенных имущественных прав на интеллектуальную собственность, поэтому его детальная проработка в процессуальном законодательстве Армении является предпосылкой эффективности правосудия в сфере защиты прав на интеллектуальную собственность.

§3 Меры по обеспечению доказательств

Процессуальное законодательство Армении, кроме возможности обеспечения иска, предусматривает также возможность обеспечения доказательств, которое имеет колоссальное значение при рассмотрении дел о защите прав на интеллектуальную собственность.

Под обеспечением доказательств понимается незамедлительная фиксация сведений о фактах в предусмотренном порядке, если есть причина остерегаться, что в дальнейшем представление доказательств станет неосуществимым или усложнится в связи с их сокрытием, уничтожением и т.д.

Согласно п.1 статьи 65 действующего ГПК РА, субъекты, которые имеют причины бояться, что предъявление нужных им доказательств может стать нереальным либо затруднительным, имеют право просить суд, принявший дело в свое разбирательство, об обеспечении соответствующих доказательств.

Согласно п.2 статьи 65 действующего ГПК РФ, в соответствующем ходатайстве касательно обеспечения доказательств нужно указать нуждающиеся в обеспечении доказательства, те обстоятельства, для удостоверения коих нужны данные доказательства, а также повод, являющийся основанием для соответствующего ходатайства об обеспечении.

При обеспечении доказательств судьи и нотариусы должны руководствоваться определенными процессуальным кодексом правилами получения доказательств.

Обеспечение доказательств происходит посредством заслушивания объяснений, допроса, экспертизы, осмотром доказательств, в том числе, на месте, записи.

Крайне важно отметить, что в ходе обеспечения доказательств оценка доказательств не проводится, однако вопрос относимости и допустимости доказательств необходимо разрешить до момента совершения соответствующего обеспечения судьями либо нотариусами.

Надо отметить, что обеспечение иска и обеспечение доказательств в какой-то мере похожи, а именно - целью обеспечить права и интересы субъектов.

Как отмечает Новичкова З.Т., схожесть может быть и в основаниях использования данных институтов: для соответствующего использования не хватает личного либо субъектного сомнения в нереальности либо затруднительности предъявления доказательств, либо реализации судебного решения в будущем. Для этого нужно обосновать суду резонность соответствующих сомнений⁵⁴.

Необходимо, однако, отметить, что обеспечение иска и обеспечение доказательств - независимые институты. Отличаются эти институты тем, что меры обеспечения иска принимаются в случае, если бездействие сделает исполнение судебного решения невозможным либо затруднит его (статья 97 ГПК РФ). Обеспечение доказательств принимается, если предъявление нужных доказательств станет невозможным либо усложнится (статья 65 ГПК РФ).

Отличаются также цели данных институтов. Так, обеспечение иска обеспечивает выполнение, а обеспечение доказательств закрепляет сведения о фактах.

⁵⁴Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 1972. С.53.

В контексте защиты прав на интеллектуальную собственность необходимо сказать также об отсутствующем в ГПК РА институте предварительного обеспечения доказательств самим судом. Факты, которые входят в предмет доказывания по делам о защите прав на интеллектуальную собственность, особенно нуждаются в обеспечении, и зачастую необходимо это сделать очень быстро, не дожидаясь предъявления иска в суд.

Так, согласно ч.4 ст.72 АПК РФ, арбитражный суд, основываясь на ходатайстве организации либо гражданина, может применить меры по обеспечению доказательств еще до момента предъявления иска в суд в порядке, предусмотренном ст.99 АПК РФ, которая регулирует применение предварительных обеспечительных мер и которая, в свою очередь, ссылается на норму, регулиующую применение обеспечительных мер (ст. 91 АПК РФ).

Следует отметить, что ходатайство касательно обеспечения доказательств должно быть мотивировано тем, что истребование этих доказательств в дальнейшем станет невозможным.

Следует отметить, что, в отличие от гражданско-процессуального законодательства Армении, которое предусматривает закрытый перечень возможных мер обеспечения иска, в России, согласно ст.91 АПК РФ, арбитражным судом могут быть приняты и иные обеспечительные меры, что, на наш взгляд, крайне важно для эффективности применения этих самих мер.

Однако, как отмечено в ст.91 АПК РФ, обеспечительные меры должны быть соразмерными.

Хотелось бы также отметить, что, согласно **проекту** нового гражданско-процессуального кодекса Армении, суды смогут применять и иные обеспечительные меры, то есть, в случае принятия данного кодекса, перечень мер обеспечения иска станет открытым, что, на наш взгляд, крайне важно.

Следует отметить, что возможность предварительного обеспечения доказательств непосредственно судом имеет особое значение по делам защиты интеллектуальных прав.

Так, ст. 7 упомянутой нами Директивы ЕС предусматривает, что страны, являющиеся членами Союза, обязаны обеспечить, чтобы даже до начала дела

компетентные судебные органы имели право, по ходатайству субъектов, предъявивших необходимые доказательства относительно обоснованности их иска о нарушении прав на интеллектуальную собственность, который уже произошел либо может произойти в будущем, дать предписание касательно реализации срочных и результативных мер обеспечительного характера, по обеспечению доказательств нарушения, который предположительно произошел. Соответствующие меры могут включать точную инструкцию: арест образцов либо изъятие товаров, которые нарушают права, и, в некоторых ситуациях, материалов и инструментов, которыми пользуются для изготовления, реализации соответствующих товаров и документов. Соответствующие меры обязаны быть приняты *ex parte*, в особенности, если каждое промедление причинит неисправимый ущерб обладателю права либо же существует действительный риск, что доказательства будут уничтожены.

Данная норма имеет двоякое значение: не только фиксирует сведения, но и предотвращает возможность дальнейшего нарушения.

Как отмечалось ранее, возможность принятия судом досудебных мер по обеспечению доказательств существует в английском праве (приказ Антона Пиллера, который нами был рассмотрен в предыдущем параграфе).

В связи с вышеизложенным отметим, что институт досудебного обеспечения доказательств до предъявления непосредственно судом (существует возможность досудебного обеспечения доказательств нотариусом, что, в силу полномочий самих нотариусов, например, необязательности силы решения нотариуса для потенциального ответчика, а также отсутствия соответствующих полномочий у нотариуса наложить арест либо изъять соответствующие материалы, является неэффективным) в армянском законодательстве не предусмотрен. Данная норма отсутствует как в действующем ГПК РА, так и в новом проекте изменений ГПК РА.

Исходя из того, что институт досудебного (предварительного) обеспечения доказательств имеет важное значение для дел о защите прав на интеллектуальную собственность, считаем целесообразным дополнить 65 статью ГПК РА частью 5.1 и предусмотреть возможность предварительного обеспечения доказательств непосредственно самим судом. Полагаем, было бы целесообразно в предлагаемой нами статье отметить, что до предъявления иска

в суд, с целью обеспечения доказательств, по заявлению организации либо же гражданина, суд может принять меры по обеспечению доказательств, если будет мотивировано, что истребование этих доказательств в дальнейшем станет невозможным.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ

§1¹ Общие положения о предмете доказывания

Правосудие и интересы сторон требуют, чтобы фактический состав дела, т.е. все юридически значимые для решения по существу дела факты были исследованы с исчерпывающей полнотой⁵⁵.

Согласно ч.2 статьи 48 ГПК РА, обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле.

Совокупность значимых для решения дела фактов в процессуальной литературе называется предметом доказывания.

Правильное рассмотрение и разрешение дела по существу законом связывается с определением и установлением фактов (обстоятельств), имеющих материально-правовое значение⁵⁶.

Петросян Р.Г. определяет предмет доказывания как совокупность юридических фактов, имеющих существенное значение для разрешения гражданского дела по существу и подлежащих исследованию в процессе судебного исследования.

Указанные факты автор подразделяет на 2 группы:

1. Материальные юридические факты, которые необходимо выяснить для правильного применения норм права и разрешения дела, регулирующие материальные правоотношения. Таковыми считаются те обстоятельства, с наличием или отсутствием которых связано появление гражданских прав и обязанностей, изменяющие или препятствующие возникновению прав и обязанностей.

2. Процессуальные юридические факты. Таковыми считаются обстоятельства, выступающие, по процессуальному законодательству, основанием для возврата иска,

⁵⁵ Պետրոսյան Ռ.Գ. Հայ առևտնիքի քաղաքացիական դատավարու թյուրու: Երևանի համալսարանի հրատ., 2003, էջ 323:

⁵⁶ Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. М.: Изд-во Зерцало-М, 2012. С.86.

его отклонения, приостановления, прекращения, оставления дела без исследования и т.д..

Примечательно, что Петросян Р.Г., называя все подлежащие доказыванию факты искомыми, не включает в состав предмета доказывания так называемые доказательственные факты, которые не являются юридическими фактами, но дают возможность суду сделать вывод о наличии или отсутствии юридических фактов, значимых для решения по делу. По мнению автора, доказательственные факты, по сути, являются косвенными доказательствами⁵⁷.

Давтян А.Г. понятие предмета доказывания формулирует на основании анализа статей 47 и 48 ГПК РА, определяющих понятие доказательства.

Давтян А.Г. называет подлежащую доказыванию совокупность фактов границами доказывания, куда входят:

1. материально-правовые факты, необходимые для применения норм права;
2. факты судебного-правового значения (основания для приостановления или прекращения гражданского дела);
3. факты доказательственного значения, которые, будучи доказанными, дают возможность подтвердить присутствие иного материально-правового факта;
4. иные факты (причины и условия возникновения правоотношений).

Группу значимых для решения дела фактов, подлежащих доказыванию по конкретному делу, Давтян А.Г. и называет предметом доказывания⁵⁸.

Выявление группы фактов, входящих в предмет доказывания, - базис процессуальной деятельности установления обстоятельств рассматриваемого дела и гарантирует целевое функционирование суда и участвующих в разбирательстве субъектов.

Предмет доказывания - это подлежащие установлению судом для безошибочного решения конкретного дела обстоятельства.

Относительно предмета доказывания в теории процессуального права есть узкое и широкое понимание. Группа фактов, которые имеют материально-правовое

⁵⁷ Պետրոսյան Ռ.Գ. ԵՊՀ ԿՊՊ ԿՊՊ ԿՊՊ ԿՊՊ 323-324:

⁵⁸ Դավթյան Ա.Հ. Քաղաքացիական դատավարություն: Ոստանական ձեռնարկ բուհերի համար: Եր.: Ոսկան Երևանի հրատ., 2012. էջ 99-100:

значение для решения дела, характеризует **узкое понимания предмета доказывания**. Закон вероятность зарождения, перемен либо пресечения отношений материально-правового характера между субъектами связывает с наличием или отсутствием данного вида юридических фактов. Установление таковых нужно, чтобы суд мог вынести законное и мотивированное решение по конкретному делу. По широкому пониманию предмета доказывания, в него входят и другие факты, кроме всего прочего, процессуальные факты.

Приверженцы узкого понимания предмета доказывания отмечают, что в предмет доказывания входят только обстоятельства, обосновывающие притязания, а также возражения участвующих в деле субъектов.

Так, Треушников М.К. отмечает четыре группы фактов, являющихся объектом познания суда:

1. юридические факты материально-правового характера,
2. доказательственные факты,
3. факты, имеющие процессуальное значение,
4. факты, устанавливаемые для выполнения воспитательных и предупредительных задач правосудия.

Однако Треушников М.К. не включает все перечисленные факты в предмет доказывания. По его мнению, в особый процессуальный институт предмета доказывания входят лишь те факты, которые имеют материально-правовое значение, факты, без выяснения которых нельзя правильно разрешить дело по существу⁵⁹.

Остальные три группы фактов, по его мнению, относятся к пределу доказывания. При этом обстоятельства, отнесенные к пределу доказывания, также необходимо устанавливать, несмотря на то, что они не влияют на рассмотрение дела по существу.

Решетникова И.В. все факты, входящие в предмет доказывания, подразделяет на основные материально-правовые, вспомогательные (доказательственные, установление которых необходимо для вынесения частного определения), процессуальные, имеющие значение для разрешения дела, проверочные⁶⁰.

⁵⁹Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 1999. С. 18-19.

⁶⁰Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург: Изд-во Гуманит, 1997. С. 240-241.

Начиная с двадцатого столетия и до сегодняшнего дня в процессуальной теории существует и применяется схема^{61 62}, по которой для решения всякого дела необходимо доказать факты:

1. Так называемые легитимации. Они, в свой черед, разделяются на активные и пассивные факты легитимации. Активные доказывают связь субъекта, подавшего иск, и предмета соответствующего спора, пассивные же доказывают связь субъекта, против которого подан иск, и предмета соответствующего спора.

2. Предлог для иска, который обосновывает, что права субъекта, подавшего иск, не соблюдаются либо оспариваются, и необходима их защита.

В случае, если субъект, подавший иск, просит признать его права и принять соответствующее решение, но при этом не обосновывает действительной угрозы несоблюдения либо оспаривания своих прав, иск будет подлежать отказу.

3. Правопроизводящие, те, которые лежат в корне образования материального правоотношения, который оспаривается.

Если не будет доказан даже один из перечисленных фактов, в удовлетворении иска будет отказано.

В некоторых случаях один факт одновременно можно отнести к различным положениям, в связи с чем полагаем, что данная систематизация достаточно условна.

На наш взгляд, такая систематизация является неплохим отправным пунктом, ориентиром как для суда, так и для субъектов судебного разбирательства, направленного на выяснение фактической основы спора⁶³.

Определение предмета доказывания по конкретному делу требует проведения углубленного анализа заявленных материально-правовых требований и правовых норм, регулирующих спорные правоотношения. Неверное или неполное определение предмета доказывания, а следовательно, неправильное или неполное установление обстоятельств, имеющих значение для дела, приведет к отмене решения суда.

⁶¹ Юдельсон К.С. Избранное: советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Изд-во Статут, 2005. С. 479.

⁶² Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие для магистров. М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 56.

⁶³ Треушников М.К. Судебные доказательства: монография. М.: Изд-во Городец, 2004. С. 25.

Молчанов В.В. отмечает, что особую трудность в судебной практике вызывает правильное определение предмета доказывания при разрешении споров, вытекающих из правоотношений, регулируемых нормами права с относительно-определенной диспозицией⁶⁴.

С учетом сказанного, отметим, что для того, чтобы рассмотреть особенности предмета доказывания по делам о защите прав на интеллектуальную собственность, крайне важно определить группу фактов, которые имеют материально-правовой характер, не забывая и группе фактов, входящих в широкое понимания предмета доказывания.

§1² Распределение бремени доказывания

Согласно ч.1 статьи 48 ГПК РА, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, которые лежат в основе их требований и возражений.

По общему правилу, обладатель права, который подал иск, должен обосновать факт нарушения субъектом, против которого подан иск, своих прав, а также, для применения гражданско-правовых мер ответственности, факт и размер причиненных правонарушением убытков.

Общий перечень гражданско-правовых способов защиты прав устанавливается статьями 14 и 1110 ГК РА.

Согласно вышеназванным статьям, в судебном порядке правообладатель может потребовать:

1. признать свои права;
2. пресечь нарушающие права действия;
3. возместить убытки;
4. изъять материальные носители, которые используются с целью нарушения прав;
5. публикацию соответствующего решения суда.

⁶⁴ Молчанов В.В. Указанное соч. С.89.

Отметим также, что особую роль при распределении бремени доказывания по некоторым категориям дел о защите прав на интеллектуальную собственность играют доказательственные презумпции.

§2. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания по авторским спорам

Предмет доказывания по каждому конкретному отдельно взятому авторскому спору отличается один от другого, однако можно выявить и их общие характерные черты, к которым, по мнению Клюева М.А., относятся:

1. комплексность;
2. иерархичность.

Клюев М.А. отмечает, что комплексность предмета доказывания в сфере авторских споров выражается в многочисленности фактического состава, а иерархичность заключается в наличии базовых правопорождающих фактов, которые присутствуют в предмете доказывания по всем авторским спорам⁶⁵.

В процессуальной литературе отмечается, что предмет доказывания образуется из правопроизводящих фактов, фактов легитимации и поводов к иску.

Согласно статьям 9 и 38 закона РА “Об авторских и смежных правах”, правопроизводящими в авторских правоотношениях являются факты, свидетельствующие о принадлежности авторского права субъектам дела и иным лицам (авторство, авторский договор и др.). Поскольку по авторским спорам вначале подлежит анализу фактический состав, свидетельствующий о распространении на произведение режима авторской правовой охраны (к таковым, согласно статьям 3 и 37 закона РА “Об авторских и смежных правах”, относятся творческий характер произведения, объективная форма произведения и факт неистечения срока охраны), данные факты также относятся к правопроизводящим.

Следует согласиться с мнением Клюева М.А., согласно которому, в связи с исключительным характером авторских правомочий, в большинстве случаев факты

⁶⁵ Клюев М.Л. Особенности рассмотрения споров в сфере авторского права: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006. С. 96.

активной и пассивной легитимации будут сливаться с правообразующими фактами, поскольку обладание исключительным имущественным правом на произведение обуславливает возможность предъявления требований к ответчику. Факты же повода к иску формируются, основываясь на гражданско-правовом составе нарушения⁶⁶.

Учитывая вышесказанное, в представленной работе мы попытаемся исследовать основные материально-правовые факты, наличие же или отсутствие других фактов будет определяться своеобразием отдельно взятого дела.

Так, согласно мнению Ключева М.А., в состав фактов, которые входят в предмет доказывания по делам о защите авторских прав, включаются:

1. возможность охраны произведения (охраноспособность);
2. обладание авторскими правами истцом;
3. несоблюдение авторских прав;
4. при применении мер ответственности, наличие вины⁶⁷.

Возможность охраны произведения (охраноспособность) является ключевым правообразующим фактом, входящим в предмет доказывания при возникновении любого авторского спора. Она должна удовлетворять следующим условиям: произведение воспроизводит результат творческой деятельности автора и выражено в объективной форме.

Согласно ч.1 и 2 ст. 1111 ГК РФ, авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения. Произведение должно быть выражено в устной, письменной или иной объективной форме, допускающей возможность его восприятия.

Согласно ч.1 и 2 ст. 3 закона РФ «Об авторских и смежных правах», объектом авторского права считается оригинальный результат творческого труда, осуществляемого самостоятельно или совместно с другими авторами в области литературы, науки и искусства (далее - произведение), который выражен в устной, письменной или иной объективной форме, включая электронную форму,

⁶⁶ Ключев М.Л. Указанное соч. С. 96.

⁶⁷ Алькова М.А. Особенности доказывания по авторским спорам: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2013. С.65.

сохраняемую постоянно или временно независимо от объема, назначения, достоинства и цели создания произведения. Произведение должно быть выражено в устной, письменной или иной объективной форме, допускающей возможность его восприятия.

Полагаем необходимым конкретизировать критерии определения творчества (творческой деятельности) в правоприменительной практике (на сегодняшний день в РА отсутствующей) применительно к данным правоотношениям.

Согласно п.3 и п.5 ст.2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (в ред. от 28.09.1979), в качестве критериев охраноспособности произведения косвенно указываются оригинальность произведения и наличие у него творческого характера. Это позволяет выделить данные характеристики в качестве базовых критериев охраноспособности объекта авторского права.

Согласно ст. 1228, 1257, п. 1 ст. 1259 ГК РФ, объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства, созданные творческим трудом, независимо от достоинства и назначения произведения, а также способа его выражения. В РФ выработаны критерии определения творческого характера результата интеллектуальной деятельности: новизна, оригинальность и авторский стиль произведения литературы, науки и искусства⁶⁸.

В Германии для возможности охраны произведения (охраноспособность) необходимо минимальное проявление творческого труда. Во Франции, согласно Кодексу интеллектуальной собственности Франции от 01.10.2010г. (L 112-3), необходимо определить присутствие в произведении личности автора либо же вклада интеллектуального характера в образовании произведения⁶⁹.

⁶⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа под номером А56-4615/2005 от 27 января 2006 года.

⁶⁹ Бенгли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Изд-во Юридический центр, 2004. С. 173.

В Англии одним из критериев возможности охраны произведения (охраноспособность) выступает оригинальность произведения, предполагающая определенную меру труда или усилия, необходимую для создания произведения⁷⁰.

Пункт 1 ст. 1 Закона об авторском праве, промышленных образцах и патентах Соединенного Королевства 1988 года глава 48, и параграф 101 Кодекса США говорит об обязательности присутствия в произведении оригинальности, следовательно, оригинальное произведение должно быть уникальным, не содержать прямых калькирований существующих произведений.

В США суд по делу Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. отметил, что произведение, рассматриваемое в качестве оригинального, должно являться независимым творчеством автора и соответствовать «по крайней мере минимальной степени креативности»⁷¹.

Если работа создана независимо, что обосновывается индивидуальностью автора, а также обладает определенными свойствами уникальности выражения формы и/или содержания, тогда авторский интеллектуальный продукт признается творческим⁷².

Предлагаем следующее определение для установления творческой работы: творческой является работа автора, которая нацелена на создание произведений науки, литературы и искусства, если: 1) результат такой работы очевидно (объективно) новый, следовательно, ранее не известен ни самому автору, ни иным субъектам; 2) результат такой работы оригинальный и дает возможность указывать на наличие авторского стиля.

Согласно части 2 ст. 1111 ГК РФ, условием охраноспособности произведения является объективная форма произведения. Законодательство содержит примерный перечень объективных форм произведений, к которым относятся письменная, устная, изображение, аудио- или видеозапись, объемно - пространственная и другие.

Объективность формы произведения большей частью соответствует материальности формы: произведение должно иметь материальную форму, которую

⁷⁰Бентли Л., Шерман Б. Указанное соч. С. 153.

⁷¹499 U. S. 340 (1991).

⁷²Соломоненко Л. Критерии охраноспособности произведения. Журнал интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 2. 2016. С. 51-57.

можно понять людскими чувствами, с тем, чтобы было доступно людям без посредничества автора⁷³.

Следующее условие авторско-правовой охраны обусловлено требованиями ч. 2 ст. 1118 ГК РФ, автор производного или составного произведения может осуществлять свои авторские права лишь при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания произведения, иначе объект не сможет получить правового режима объекта авторского права.

При соответствии указанным условиям любая часть произведения, кроме всего прочего, наименование и персонажи, подпадают под авторско-правовой режим.

Согласно ч. 6 ст. 1111 ГК РФ, авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Как отмечает Абова Т.Е., принадлежность авторских прав истцу, являющаяся следующим обстоятельством, подлежащим установлению в суде, может возникнуть в силу того факта, что:

1. произведение было создано субъектом, подавшим иск;
2. произведение создано рабочими субъекта, подавшего иск, в рамках их рабочих обязанностей;
3. авторские права были переданы по наследству;
4. авторские права были переданы по авторскому договору⁷⁴.

Кроме перечисленных оснований, согласно ст. 1133 ГК РФ, переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях реорганизации юридического лица и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Согласно ст. 6 закона РФ "Об авторских и смежных правах", автором произведения (обладателем исключительного права на произведение) считается лицо,

⁷³ Судариков С.А. Авторское право: учебник для бакалавров. М.: Изд-во Проспект, 2008. С.92.

⁷⁴ Абова Т.Е., Богуславский М.М., Светланов А.Г. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации в 2 томах. Т. 2. М.: Изд-во Юрайт, 2009.С. 453.

указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения, пока не доказано иное.

Принадлежность авторских прав истцу наступает также в связи с фактом создания произведения его рабочими в рамках установленных трудовых обязанностей.

В случае наследования исключительных прав суд должен установить дату открытия наследственного дела и получения соответствующего документа о праве на наследство.

Факт нарушения авторского права входит в предмет доказывания при применении восстановительных или пресекательных мер. Нарушение может затрагивать неимущественные личные либо исключительные права как по отдельности, так и одновременно.

Право авторства, право автора на наименование, неприкосновенность произведения и обнародование произведения относятся к его неимущественным личным правам.

Исключительные права автора, являющиеся имущественным правом, предоставляют автору возможность, согласно ст. 1104 ГК РФ, использовать произведение по своему усмотрению любым, не противоречащим закону способом.

Воспроизведение, распространение путем продажи либо другое отлучение оригинала, либо экземпляров, прилюдный показ, импорт оригинала либо экземпляров, прокат оригинала либо экземпляра, прилюдное исполнение, перевод либо иная переработка, исполнение архитектурного либо дизайнерского проекта считается использованием произведения.

Несоблюдение неимущественных личных прав выражается в присвоении авторства, извращении, искажении или ином изменении произведения, незаконном обнародовании, неуказании или искажении имени автора. В случае выдачи нарушителем чужого произведения за собственное, обнародование либо использование его под своим именем, имеет место присвоение авторства⁷⁵.

⁷⁵Федоскина П.И. Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды. Журнал российского права. №11. 2007. С. 114.

При нарушении исключительных прав необходимо учитывать ч. 1 ст. 1104 ГК РА, в силу которой правообладатель вправе использовать результат или средство по своему усмотрению любым, не противоречащим закону способом. При этом, согласно ч. 1 ст. 1104 ГК РА, отсутствие запрета на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации не считается разрешением. Соответственно, в отсутствии согласия обладателя права, пользование результатом чужой интеллектуальной деятельности, а также чужим средством индивидуализации, даже такими способами, которые предусмотрены ГК, нелегально и, в соответствии с законодательством, может стать основанием для привлечения к ответственности.

Несоблюдение правил использования произведения автора может служить причиной нарушения как личных неимущественных, так и исключительных прав.

Согласно ч.2 статьи 1058 ГК РА, лицо, причинившее вред, освобождается от его возмещения, если докажет, что вред был причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрена и возможность возмещения ущерба в случае отсутствия вины причинителя вреда.

Как отметил Кассационный суд (в дальнейшем также КС) РА в своем прецедентном решении, обязательным условием возмещения ущерба является одновременное наличие незаконного действия лица, ущерб, а также причинно-следственная связь между незаконным действием и причиненным вредом⁷⁶.

При этом важно, что вина причинителя вреда презюмируется, поскольку возможный причинитель вреда несет бремя доказывания отсутствия вины, при доказании коего лицо будет освобождено от ответственности.

В РФ меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению, согласно п. 3 статьи 1250 ГК, при наличии вины нарушителя, если иное не установлено кодексом. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим интеллектуальные права. Если иное не установлено ГК РФ, предусмотренные подпунктом 3 п. 1 и п. 3 ст. 1252 меры ответственности (возмещение ущерба и выплата компенсации) за нарушение интеллектуальных прав,

⁷⁶Տե՛ս նաև ՀՀ վճարելի դատարանի՝ 2009 թվականի փետրվարի 13-ի թիվ ՀԶԳ-3/0016/02/08 գործով որոշումը:

допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Согласно п. 4 ст. 1250 ГК РФ, лицо, к которому при отсутствии его вины применены предусмотренные подпунктами 3 и 4 п. 1 и п. 3 ст. 1252 меры защиты интеллектуальных прав, вправе предъявить регрессное требование о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Согласно п.5 ст.1250 ГК РФ и подпунктам 2, 4 и 5 п.1 ст.1252, отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав и не исключает применение в отношении нарушителя таких мер, как публикация решения суда о допущенном нарушении, пресечение действий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого, изъятие и уничтожение контрафактных материальных носителей. Указанные действия осуществляются за счет нарушителя.

Природа мер ответственности обуславливает подобное исключение, поскольку они, в отличие от мер защиты, помимо восстановительной, выполняют и карательную функцию путем возложения дополнительных обязанностей на правонарушителя или лишения его субъективных прав.

Таким образом, при применении мер ответственности в предмет доказывания по авторским спорам входит также установление вины в действиях ответчика.

Следует отметить, что в законодательстве РА подобного регулирования нет. В связи с этим мы полагаем, что в целях защиты интересов правообладателей было бы целесообразно предусмотреть подобную норму хотя бы по делам, связанным с ведением предпринимательской деятельности.

Таким образом, несмотря на множественность авторских споров, можно выявить основные черты предмета доказывания по данной категории дел, в число которых входят комплексность и иерархичность.

Исследование критериев классификации авторских споров позволяет выявить совокупность фактов, имеющих значение при рассмотрении и разрешении авторских споров.

К базовым материально-правовым фактам, входящим в предмет доказывания по большинству дел данной категории, относятся охраноспособность произведения, принадлежность авторских прав истцу, нарушение авторских прав, наличие вины при применении мер ответственности.

Множество авторских споров обусловлено природой авторских прав и системой способов их защиты. Это же является причиной затруднений в определении совокупности юридических фактов, имеющих значение при рассмотрении данных споров. В данном исследовании мы рассматриваем авторские споры исключительно в рамках гражданского судопроизводства.

В соответствии с гражданским законодательством, при защите авторских прав правообладатель или иное уполномоченное лицо прежде всего может избрать один из способов защиты гражданских прав, предусмотренных статьями 14 и 1110 ГК РА. В соответствии с действующим законодательством Армении, учитывая специфику споров данной категории, законодатель также предусмотрел специальные нормы, посвященные способам защиты авторских прав, согласно статье 66 закона РА “Об авторских и смежных правах”.

Таким образом, в соответствии с вышеприведенными нормами законодательства, выделяются следующие споры о:

1. признании прав автора;
2. пресечении тех действий, которые нарушают либо создают угрозу нарушения прав автора;
3. восстановлении положения, которое существовало до нарушения права;
4. изъятии контрафактного носителя, оборудования, иных устройств и материалов, которыми пользуются для совершения нарушения;
5. возмещении убытков за нарушение неимущественных личных прав, в том числе и упущенную выгоду;

б. возмещении в двойном размере гонорара, который получил бы правообладатель, в случае получения нарушителем права на пользование объекта авторского права;

7. о требовании публикации решения суда о допущенном нарушении.

Для корректного определения предмета доказывания по отдельным авторским спорам считаем целесообразным провести анализ выбранного истцом способа защиты авторских прав. При этом следует учитывать, что в каждом конкретном случае предмет доказывания будет специфичен и индивидуален.

Согласно ст. 1110 ГК РФ и ст. 66 закона РФ “Об авторских и смежных правах”, в случае нарушения личных неимущественных или исключительных прав автора, иного правообладателя, их защита осуществляется путем признания права. Иском о признании, как справедливо отмечал М.А. Гурвич, истец стремится установить определенность правоотношений в случае оспаривания их существования или содержания⁷⁷.

При том, что основным назначением такого иска является предупреждение, тем не менее, требование о признании предъявляется и когда соответствующие права уже нарушены.

Предмет доказывания при данном способе защиты прав ограничивается охраноспособностью произведения и фактом принадлежности объекта авторского права субъекту, подавшему иск.

Судебное решение о признании авторских прав позволяет, в свою очередь, правообладателю предъявлять в дальнейшем требования к ответчику о возмещении убытков, а также прибегать к другим способам защиты, предусмотренным законом⁷⁸.

Ст. 1110 ГК РФ и ст. 66 закона РФ “Об авторских и смежных правах”, предусматривает специальные меры защиты, такие, как публикация решения суда о допущенном нарушении, применяемая при защите любых авторских прав. Поэтому в предмет доказывания непременно включаются правообразующие факты и факт нарушения соответствующего авторского права. По мнению Э.П. Гаврилова, оплата

⁷⁷ Гурвич М.А. Учение об иске (состав, виды): Учебное пособие. М., 1981. С. 13.

⁷⁸ Рожкова М.А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2006. С. 280-282.

расходов по публикации влечет для нарушителя дополнительные отрицательные имущественные последствия, вследствие этого, если в результате рассмотрения дела в суде ответчик докажет отсутствие своей вины, орган правосудия не вправе вынести решение о публикации судебного акта о допущенном нарушении за его счет⁷⁹.

Есть и другая точка зрения, в соответствии с которой судебное решение о том, что допущено нарушение, входит в систему мер защиты, которые не влекут наложения на нарушителя права добавочного лишения и может применяться только при присутствия факта нарушения. Мы склонны согласиться с точкой зрения М.Н.Малеиной, согласно которой факт возложения на лицо в судебном порядке несения имущественных расходов не всегда свидетельствует об отнесении соответствующей меры к ответственности⁸⁰. **Исходя из этого следует, что факт установления в действиях ответчика вины при данном способе защиты не подлежит включению в предмет доказывания.**

В спорах о восстановлении существовавшего до нарушения права положения и изъятии контрафактного носителя, оборудования, иных устройств и материалов, которые пользуются для совершения нарушения, необходимо доказывать возможность охраны произведения (охраноспособность) и принадлежность объекта авторского права, пользование произведением субъектом, против которого подан иск, а также наличие в его действиях вины.

Пресечение тех действий, которые нарушают либо создают угрозу нарушения прав автора, используются вне зависимости от вида нарушенного права и наличия в действиях субъекта, против которого подан иск, вины. Следовательно, при осуществлении указанной меры защиты предмет доказывания сужен фактами: возможность охраны произведения (охраноспособность), принадлежность объекта авторского права субъекту, подавшему иск, а также нарушение данного права.

Согласно ст. 14 ГК РФ и ст. 66 закона РФ “Об авторских и смежных правах”, при нарушении авторских прав правообладатель может потребовать возмещения убытков. Специфичность предмета доказывания дел о возмещении убытков за

⁷⁹ Гаврилов Э.П. Публикация решения суда о нарушении интеллектуальных прав. Журнал Патенты и лицензии. №1. 2011. С. 30.

⁸⁰ Маленна М.Н. Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав. Журнал российского права. №2. 2012. С. 20.

нарушение авторских прав продиктована природой спорных материальных правоотношений:

- в случае возмещения убытков за несоблюдение авторских прав в предмет доказывания всегда входят вышеупомянутые правообразующие факты.

- возмещение убытков как общий способ защиты гражданских прав применяется в случае несоблюдения и неимущественных личных и исключительных прав.

Следует согласиться с В.А. Хохловым, по мнению которого требование о возмещении убытков по поводу нарушения личных неимущественных прав может быть предъявлено только теоретически, поскольку на практике невозможно доказать возникновение имущественных потерь⁸¹. Учитывая это обстоятельство, предмет доказывания о возмещении убытков в дальнейшем будет рассматриваться применительно к случаям нарушения исключительных прав правообладателя.

Из вышесказанного следует, что требование о возмещении убытков можно предъявлять только в случае пользования объекта авторского права без договора⁸².

В случае нелегального пользования произведения, львиная доля убытков обладателя права образовывает упущенная выгода⁸³. Указанная часть убытков должна рассчитываться по цене лицензионного договора и договора об отчуждении исключительного права, которые должны были быть заключены при соблюдении соответствующего законодательства авторского права.

Определение упущенной выгоды при нарушении исключительных прав осуществляется с учетом предпринятых автором мер и приготовлений для ее получения. Со стороны автора или иного правообладателя должны быть предоставлены доказательства об осуществлении мер по получению прибыли, например, заключенного авторского договора. Неподтвержденное заявление о наличии авторских прав на тот или иной объект авторского права является недостаточным для обоснования полученных убытков⁸⁴.

⁸¹ Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Изд-во Городец, 2012. С. 240.

⁸² Хохлов В.А. Указанное соч., С.240.

⁸³ Клюев М.Л. Указанное соч. С. 101-104.

⁸⁴ Пискарев И.К. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2005. С. 321.

Размер упущенной выгоды эквивалентен потерям автора вследствие неполучения планируемых доходов. Вследствие этого, для определения размера неполученного истцом дохода необходимо, чтобы суд имел объективные сведения касательно прибыли, которую в действительности должен был получить правообладатель при обычных условиях осуществления предпринимательской деятельности за вычетом необходимых затрат⁸⁵.

В связи с тем, что возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, при определении предмета доказывания по данной категории авторских споров следует учитывать, что она наступает при наличии убытков и доказанности размера таковых, факта неправомерного поведения, связи между неправомерным поведением и причиненными убытками, а также вины причинившего убытки субъекта.

В этой связи в предмет доказывания в делах о возмещении убытков входят и общие факты, которые обусловлены сущностью гражданской ответственности, и специфические факты, которые обусловлены спецификой применения именно к авторским правоотношениям.

Однако, поскольку доказательства, подтверждающие размер упущенной выгоды правообладателя, как правило, находятся у ответчика, указанные факты достаточно сложно установить.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что предмет доказывания по исследуемой категории авторских споров составляют следующие факты: возможность охраны произведения (охраноспособность), обладание авторскими правами истцом, сумма убытков, которая обычно выражается в форме упущенной выгоды; пользование объекта авторского права вне договора; связь между неправомерным поведением и убытками; вина причинившего убытки субъекта.

Кроме универсальных правил распределения бремени доказывания, в нормах материального и процессуального права закреплены также частные правила,

⁸⁵ Постановление 18-ого арбитражного апелляционного суда РФ под номером 18АП-11495/2010 от 13 декабря 2010 года.

учитывающие специфику конкретных гражданских правоотношений.⁸⁶ К таковым можно отнести доказательственную презумпцию.

Законное предположение Штутин Я.Л. определяет как логический способ, который дает суду возможность в случаях, которые предусмотрены законом, либо если это исходит от смысла закона, признать существование либо отсутствие существования устанавливаемого факта правдивым, при этом не истребуя соответствующих доказательств от той стороны, которая ссылается на таковое, и положить его в основание своего судебного решения, если такой юридический факт по основанному на общественной практике предположению, явным следствием либо причиной иного доказанного факта и не оспорены во время судебного разбирательства⁸⁷.

По мнению Зайцева И.М., применение презумпции, выступающей логическим приемом, основывается на диалектическом законе всеобщей связи и взаимозависимости в мире⁸⁸.

В доктрине гражданского процессуального права до сих пор спорным остается вопрос о характере функции, которую выполняют презумпции в рамках правоприменительной деятельности. Так, некоторые авторы, в числе которых Юдельсон К.С.⁸⁹, Гурвич М.А.⁹⁰, Абрамов С.Н.⁹¹, Тарбагаева Е.Б.⁹², относили презумпции к фактам, не подлежащим доказыванию.

Сериков Ю.А. отмечает, что, если доказан факт-основание, предусмотренный нормой права, презюмируемый факт в обязательном порядке начинает действовать автоматически. Поэтому исследуемый факт так же, как и преюдициальный факт, не входит в предмет доказывания. По мнению автора, презумпция выполняла функцию перераспределения обязанности по доказыванию только во времена, когда действовал принцип объективной истины. Сейчас же, ввиду законодательного

⁸⁶ Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2003. С. 138.

⁸⁷ Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1963. С.86.

⁸⁸ Вкут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: учебник. М.: Изд-во Юристъ, 2001. С. 164-165.

⁸⁹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1951. С. 248-269.

⁹⁰ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М.: Изд-во Красная звезда, 1950. С. 104.

⁹¹ Абрамов С.Н., Чапурский В.П., Шкундин З.И. Гражданский процесс: учебник. М.: Изд-во МЮ СССР, 1948. С. 189-191.

⁹² Тарбагаева Е.Б. Природа законных презумпций в гражданском процессе. Журнал Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. С. 158.

перехода к состязательной модели, необходимо говорить о презумпции как основании для освобождения от доказывания⁹³.

Более оправданной, на наш взгляд, является противоположная точка зрения, которую занимают Боннер А.Т.⁹⁴, Треушников М.К.⁹⁵, Осокина Г.Л.⁹⁶, Шакарян М.С.⁹⁷.

Вышеназванные нами авторы отмечают, что доказательственная презумпция от необходимости доказывания некоторых фактов освобождает только одну из сторон. Противоположная же сторона имеет возможность представлять доказательства и опровергать данные факты, а также доказывать отсутствие таковых. Следовательно, презумпции только перераспределяют обязанность доказывания фактов, однако не извлекают их из предмета доказывания, потому что основания ставить субъект, против которого подан иск, в менее привлекательный, по сравнению с субъектом, подавшим иск, положение, основывая его ответственность допущениями, нет.

Роль распределителя обязанностей по доказыванию выполняют только те правовые презумпции, которые выводятся из установленных в законе правил распределения доказывания между сторонами, на основании которых устанавливаются факты, имеющие различное значение с точки зрения процессуальных интересов сторон. Что же касается презумпций, действующих в интересах обеих сторон, например, презумпции правоспособности, законности сделок, то они только лишь сокращают процесс доказывания и не касаются распределения между сторонами бремени доказывания⁹⁸.

В случае признания неопровержимой сущности презумпции, она может быть рассмотрена исключительно как базис для освобождения от доказывания. Необходимость ее включения в предмет доказывания предопределена возможностью ее опровержения.

⁹³Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2008. С. 25.

⁹⁴Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2000. С. 136.

⁹⁵Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. С. 51.

⁹⁶Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2013. С. 573-575.

⁹⁷Шакарян М.С. Гражданское процессуальное право: учебник. М.: Изд-во Проспект, 2004. С. 171.

⁹⁸Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 95-96.

Довод о том, что проблема опровержения презюмируемого факта заключается исключительно в процессуальном интересе стороны, является весьма спорным, поскольку судебное доказывание является способом защиты как прав истца, так и ответчика, вследствие чего презюмируемый факт должен входить в предмет доказывания в целях возможности его опровержения, представляющего собой именно обязанность, невыполнение которой влечет неблагоприятное для стороны решение суда.

Основанием освобождения от доказывания презумпции могут служить лишь тогда, когда установлены условия их применения. В таком случае предусматривается процессуальная деятельность по доказыванию, т.е. представление, исследование и оценка доказательств⁹⁹.

Презумпция освобождает от необходимости доказывать презюмируемый факт того субъекта, который сослался на него как на основание своего требования или возражения, вследствие чего бремя доказывания перераспределяется, т.е. обязанность опровержения указанного факта ложится на противоположную сторону.

Двойственность юридического предположения выражается в том, что, оно одновременно является способом уточнения распределения обязанностей по доказыванию между сторонами и выступает способом установления обстоятельств гражданских дел. Суд, положив в основу решения презюмируемый факт, исходит из высокой вероятности соответствия его действительности.

При исследовании распределения доказывания применительно к авторским спорам необходимо применение норм процессуального и материального права.

Поскольку в предмет доказывания по авторским спорам входит такой материально-правовой факт, как охраноспособность произведения, в частности, такой его элемент, как творческий характер труда, истец освобождается от доказывания творческого характера труда в силу презумпции создания результата интеллектуальной деятельности творческим трудом автора.

Принадлежность авторских прав истцу тоже входит в предмет доказывания по указанным спорам и является правообразующим фактом. Истец освобождается от

⁹⁹Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2003. С. 140.

обязанности доказывания данного факта в силу презумпции авторства, закрепленной в ст.8 закона РА "Об авторских и смежных правах". Согласно указанной статье, автором произведения считается лицо, указанное в качестве такового на оригинале или экземпляре произведения, пока не доказано иное. Данная презумпция предполагает необходимость исследования иных доказательств в случае, если авторство лица на произведение оспаривается и позволяет установить действительные обстоятельства дела и разрешить гражданский спор по существу на основе принципа процессуальной экономии и без ущерба для принципа объективного рассмотрения дела¹⁰⁰.

По мнению О.В. Баулина, сведения об авторе, содержащиеся на произведении, не являются вероятностным суждением, а выступают реальным юридическим фактом, который может быть оспорен в суде. Однако это вовсе не означает, что авторство того или иного лица всегда является только предположительным¹⁰¹.

М.А. Ключев, точку зрения которого мы вполне разделяем, придерживается иного мнения, считая, что наличным юридическим фактом является непосредственно само создание произведения, а не указание на произведении имени автора. Исходя из этого автор полагает, что данное правовое положение предопределяет образование юридического предположения, выступающего доказательственной презумпцией. В целях доказывания обратного субъекту гражданского процесса следует предоставить доказательства авторства иного лица¹⁰².

В данных спорах субъект, подающий иск, должен обосновать факт использования его авторских прав субъектом, против которого подан иск, в то время как субъект, против которого подан иск, должен обосновать следование им закона при использовании объекта авторского права, к примеру, предоставить договор, который заключен с обладателем права, в противном случае субъект будет признан нарушителем авторского права и (или) смежных прав и для него наступает соответствующая гражданско-правовая ответственность согласно законодательству РА.

¹⁰⁰Боннер А.Т. Указанное соч. С. 131.

¹⁰¹Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2004. С. 219.

¹⁰²Ключев М.А. Доказывание авторства в гражданском судопроизводстве. Журнал Юрист. №1. 2005. С. 47.

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом действует презумпция представительства интересов автора - его издателя. В связи с тем, что автор пожелал сохранить свое имя в тайне, издатель не должен представлять доверенность от автора или договор с автором, соответственно, бремя доказывания подлинности имени автора и невозможности участия издателя в качестве законного представителя автора должно ложиться на ответчика¹⁰³.

При возникновении спора об использовании коллективного произведения следует учитывать авторско-правовую презумпцию создания произведения на условиях нераздельного соавторства. В этом случае действует общий принцип совместного использования коллективного произведения как в отношении всего произведения, так и его частей.

Если один из соавторов коллективного произведения впоследствии захочет издать свое произведение или заимствовать тексты из коллективного произведения, выполненного на условиях неделимого соавторства, данное лицо обязано указать источник заимствования и имена соавторов. В противном случае это будет расцениваться как присвоение чужого авторства, нарушение личных неимущественных прав соавторов¹⁰⁴.

При появлении дел в сфере пользования служебных произведений, в ходе рассмотрения таковых необходимо учитывать фиксированность за работником авторских прав на служебное произведение, в то время как работодателю принадлежат права исключительные. В связи с этим при нарушении исключительных прав субъект, подавший иск, обязан доказать тот факт, что он является работодателем по отношению к автору служебного произведения; процесс создания объекта авторского права был исполнен в рамках служебных обязательств работника; иного порядка принадлежности исключительных прав не предусмотрен ни в трудовом, ни в ином договоре¹⁰⁵.

¹⁰³ Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Изд-во Экзамен, 2009. С. 213.

¹⁰⁴ Трахтенгерц Л.А. Несоблюдение прав и цитирования при текстуальном использовании фрагментов чужого произведения признается нарушением авторских прав: комментарий судебной практики. Выпуск 13. М., 2007. С. 64.

¹⁰⁵ Алькова М.А. Указанное соч. С.115.

Полагаем, необходимо также изучить специфику распределения обязанностей по доказыванию в зависимости от категорий авторских споров, учитывая большой объем споров подобного рода, а также системность предмета доказывания по данной категории дел.

В случае предъявления искового заявления о признании своих прав, субъект от обязанности доказывать факты правообразующего характера, согласно действующей презумпции создания результата интеллектуальной деятельности творческим трудом автора и презумпции авторства, освобождается. При предъявлении возражения обязанность доказывать обратное возлагается на субъекта, против которого подан иск.

В случае предъявления искового заявления о публикации решения суда о допущенном нарушении авторских прав, субъект, подавший иск, обязан доказать пользование объекта авторского права и соразмерность своего требования принципам добросовестности и разумности. На противной стороне лежит обязанность доказать законность пользования соответствующего охраноспособного произведения.

В случае предъявления искового заявления о публикации о пресечении нарушающих или создающих угрозу нарушения права действий, субъект, подавший иск, должен доказать пользование объекта авторского права, который принадлежит ему. На противоположной стороне лежит обязанность доказывания выполнения предписаний закона.

В случае предъявления искового заявления о восстановлении существующего до несоблюдения права положения, об изъятии контрафактного носителя и иного оборудования используемых для совершения нарушения, субъект, подавший исковое заявление, обязан доказать пользование произведением субъектом, против которого подан иск. На отвечающей же стороне, в соответствии с доказательственной презумпцией вины причинителя вреда, лежит обязанность доказывания отсутствия вины.

Основанием данной презумпции являются политические, экономические и юридические соображения. Как отмечает Елизаров В.А. доказывание вины

представляет практическую трудность, поскольку связано с исследованием субъективных, психологических переживаний правонарушителя¹⁰⁶.

В случае предъявления искового заявления о возмещении убытков субъект, подавший иск, обязан доказать величину убытков, пользования спорного объекта авторского права вне договора, связь незаконного действия с появившимися убытками, а также сделанные им приготовления для пользования произведением для того, чтобы извлечь прибыль.

Поскольку законодателем случаи возмещения убытков связаны с внедоговорным использованием объекта авторского права, необходимо применять доказательственную презумпцию вины причинителя вреда. **На наш взгляд, весьма оправданным является предложение Степанова М.А.¹⁰⁷ и Альковой М.А. о закреплении презумпции причинения морального вреда в целях обеспечения реальной защиты нематериальных прав граждан и упорядочения процесса судебного доказывания в целом.** Если будет действовать презумпция причинения морального вреда, для положительного решения суда о компенсации морального вреда будет достаточно, если субъект, подавший соответствующий иск, представит доказательства, которые подтверждают факт неправомерного поведения ответчика, если ответчик не докажет обратное либо отсутствие претерпевания истцом нравственных или физических страданий.

Касательно авторских споров такая презумпция будет эффективным инструментом защиты прав автора, потому что доказывание степени, а также характера нравственных страданий по делам данной категории довольно непросто. В то же время нарушение личных неимущественных прав практически всегда имеет место при несанкционированном использовании исключительных прав автора. Одновременно закрепление подобной презумпции будет служить мерой превентивного характера для уменьшения числа нарушений авторских прав в целом.

Принципы распределения обязательств доказывания по делам о защите авторских прав выделяются немалым числом различных доказательственных

¹⁰⁶Елизаров В.А. Доказывание сторонами оснований своих требований и возражении в гражданском процессе: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1968. С. 13.

¹⁰⁷Степанов М.Л. Доказывание по гражданским делам о компенсации морального вреда: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб., 2003. С. 15.

презумпций, которые делают процесс доказывания по делам данной категории проще и гарантируют исполнение прав автора.

§3. Предмет доказывания по делам о защите исключительного права на товарный знак при использовании обозначения, обладающего сходством с товарным знаком

Защита прав на товарные знаки в основном осуществляется административно-правовыми и гражданско-правовыми методами.

Административно-правовой метод, как правило, применяется при разрешении споров, возникших при регистрации прав на товарные знаки между органами, занимающимися регистрацией, и заявителями.

Гражданско-правовой метод применяется в тех случаях, когда оспариваются либо не признаются права на товарные знаки, либо когда нарушаются права на их использование¹⁰⁸.

В этом параграфе мы рассмотрим предмет доказывания защиты права исключительного характера на товарный знак при использовании обозначения, который схож с товарным знаком.

Существует разделение нарушений права исключительного характера на товарные знаки, а также знаки обслуживания на прямые непосредственные и имитированные. Непосредственные нарушения заключаются в употреблении обозначения, подобного зарегистрированному товарному знаку либо знаку обслуживания, в отношении товаров, услуг, которые указаны в свидетельстве о регистрации нарушителем. Непосредственные нарушения зачастую проявляются в подделывании подлинных товаров с обозначением на копиях чужих товарных знаков. Такие нарушения легко устанавливаются.

В отличие от непосредственных нарушений прав исключительного характера на товарный знак, а также знак обслуживания, имитированные зачастую не в

¹⁰⁸ **Բարսեղյան Տ.Վ., Հովհաննիսյան Ա.Ա.** Մտավոր սեփականության իրավունք: Ոստումնական ձեռնարկ: Եր.: Ասողիկ հրատ., 2012, էջ 296-297:

достаточной мере бесспорны. В таких случаях нарушитель права предоставляет обществу свой товар либо услугу, но пытается использовать популярность подлинного товарного знака либо знака обслуживания, применяя схожее с ним средство индивидуализации, пытаясь ввести в заблуждение покупателей относительно возникновения товаров и услуг.

Согласно ч. 2 статьи 1172 ГК РФ и ч.1 статьи 12 Закона РФ "О товарных знаках", запрещается кому-либо использовать без разрешения правообладателя сходное с его товарным знаком обозначение в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Для нашего исследования огромное значение имеет прецедентное решение КС РФ по делу 3-1760 (СГ).

Так, согласно вышеназванному решению, КС РФ определил, что в состав основных фактов, входящих в предмет доказывания по делам о защите товарных знаков, входят:

1. сила (твердость) знака;
2. пользование спорного обозначения по отношению товаров, для персонализации коих соответствующий знак зарегистрирован, либо товаров одинакового типа, субъектом, против которого подан иск;
3. схожесть используемого обозначения с товарным знаком обладателя права до уровня смешения;
4. неимение разрешения от обладателя права на товарный знак для пользования обозначением.

Таким образом, первым фактом, входящим в предмет доказывания по делам о защите товарных знаков, является юридическая сила товарного знака.

Согласно ч. 1 ст. 7 Закона РФ "О товарных знаках", на территории РФ правовая охрана товарного знака предоставляется:

1. на основании государственной регистрации;
2. на основании признания товарного знака общеизвестным;

3. согласно Мадридскому соглашению, на основании международной регистрации.

Согласно п.3 ч.4 ст.10 Закона РА "О товарных знаках", регистрация товарного знака отклоняется, если он может вызвать смешение с другим используемым товарным знаком на территории РА либо за ее пределами, которая все еще используется на момент подачи заявки на регистрацию, при условии, если заявитель действует недобросовестно.

Действия заявителя считаются недобросовестными, если на момент подачи заявления на регистрацию заявитель знал либо мог знать о существовании такого товарного знака.

Юридическая защита товарного знака направлена на пресечение недобросовестной конкуренции, защиту инвестиций, защиту прав потребителей, против вводящей в заблуждение рекламы и некачественного товара.

Согласно ч.1 ст. 7 Закона РА "О товарных знаках", на территории РА юридическая охрана товарных знаков предоставляется на основании государственной регистрации, а также на основании признания товарных знаков общеизвестными на территории РА.

Юридическая охрана общеизвестных товарных знаков предусмотрена ч.2 ст. 1172 ГК РА, а также ч.1 ст.12 Закона РА "О товарных знаках", согласно которым обладатель права на зарегистрированный товарный знак имеет исключительное право запретить третьим лицам использовать при ведении экономической деятельности любой знак, который идентичен либо похож на товарный знак, который зарегистрирован для других товаров, без его разрешения, если последний обладает общеизвестностью на территории РА, если его использование приведет к необоснованному преимуществу либо ущемит индивидуализирующую сущность товарного знака либо его репутацию.

Согласно ст.29 Закона РА "О товарных знаках", товарный знак может быть признан общеизвестным на территории РА, если он приобрел широкую популярность на территории РА в определенных кругах общества среди тех товаров и услуг, в которых он использовался.

Из вышесказанного следует, что в качестве основания возникновения права собственности на товарный знак предусмотрено также его признание общеизвестным среди потребителей, т.е. субъект предпринимательской деятельности не обязан регистрировать товарный знак.

Таким образом, признанные общеизвестными товарные знаки пользуются специальными механизмами охраны. В частности, юридическая охрана общеизвестных товарных знаков выходит за рамки отмеченных в реестре товаров и строится на известности данных товарных знаков.

То есть, признанный общеизвестным товарный знак охраняется не только для тех товаров, для которых он зарегистрирован, но и для всех остальных, если его использование приведет к необоснованному преимуществу либо навредит индивидуализирующей сущности товарного знака либо его репутации. Для фиксации нарушения права обладателя общеизвестным товарным знаком достаточно наличие любого из вышеперечисленных условий.

К видам ущерба правообладателю общеизвестного товарного знака можно отнести следующие:

1. нанесение ущерба репутации общеизвестного товарного знака его использованием по отношению к некачественному товару;
2. препятствование собственнику общеизвестного товарного знака тому, чтобы занять новые рынки;
3. потеря общности и индивидуализирующей функции товарного знака из-за обширного распространения товарного знака.

Важен также географический вопрос общеизвестности товарного знака, в частности, необходимо ли для признания товарного знака общеизвестным, чтобы товарный знак был известен всему населению страны. По поводу данного вопроса по делу «Гранд Кенди» ООО ПП против «Армел Групп» ЗАО, КС РА отметил, что для признания товарного знака общеизвестным необходимо, чтобы он был известен определенному кругу потребителей, что не может равняться понятию всех

потребителей¹⁰⁹. То же регулирование закреплено в Законе РА "О товарных знаках" ч. 1 ст. 29.

Кроме того, при решении вопроса об общеизвестности товарного знака должны учитываться длительность и степень использования товарного знака, длительность рекламной кампании и ее интенсивность, степень известности знака, методы распространения товара (пути торговли), мнение потребителей того региона, где данный товар реализуется.

Вторым фактом, включаемым в предмет доказывания по делам о защите товарных знаков, является способ использования спорного обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров.

Часть 3 статьи 1172 ГК РА и часть 2 статьи 12 Закона РА "О товарных знаках" перечисляют легальные пути пользования товарных знаков:

1. их размещение на товарах, в числе прочего, на этикетках;
2. пользование соответствующих знаков в ходе выполнении работ либо оказания услуг;
3. пользование соответствующих знаков во время импортирования либо экспортирования;
4. размещение на документах, а также во время размещения реклам;
5. в Интернете.

Согласно ч. 1 ст.1172 ГК РА, обладатель права на товарный знак имеет исключительное право пользования и распоряжения принадлежащими ему правами.

Согласно ч.2 ст. 1172 ГК РА и ч.1 ст. 12 Закона РА "О товарных знаках", владелец зарегистрированного товарного знака имеет исключительное право запретить третьим лицам без разрешения при ведении экономической деятельности использовать знак, который:

1. идентичен зарегистрированному товарному знаку и используется по отношению к тем товарам и услугам, для которых товарный знак зарегистрирован;

¹⁰⁹ Տ՛ Ե ւ ՀՀ վճարելի դատարանի՝ 2006 թվականի սեպտեմբերի 28-ի թիվ 3-1760 (ՏԳ) գործով որոշումը:

2. идентичен либо похож на зарегистрированный товарный знак и используется в отношении таких товаров и услуг, которые идентичны либо похожи на те товары и услуги, для которых зарегистрирован товарный знак, если использование этого знака вызовет смешение у потребителей либо есть угроза такого смешения, включая ассоциирование с зарегистрированным товарным знаком;

3. идентичен либо похож на товарный знак, который зарегистрирован для других товаров и услуг, если последний имеет репутацию в РА, и использование этого знака принесет неправомерную выгоду либо причинит вред индивидуализирующей функции товарного знака либо репутации.

Вышеприведенными нормами законодатель, по существу, предусмотрел те пути и условия, которыми могут выражаться нарушения прав на товарный знак.

Сходство используемого обозначения и товарного знака обладателя права до уровня смешения составляет третий факт. В подобных ситуациях, чтобы установить нелегальность пользования товарным знаком, в предмет доказывания по таким делам необходимо включить факт сходства используемого субъектом, против которого подан иск, обозначения до уровня смешения, с товарным знаком субъекта подавшего соответствующее исковое заявление.

В связи с тем, что в статье 1172 ГК РА не указаны субъекты, возникает вопрос, а в чем понимании нужно фиксировать сходство до уровня смешения. Ответ на этот вопрос находится в научной литературе, где указывается на существование устоявшегося мнения по поводу того, что основное предназначение товарного знака состоит в идентификации товаров в глазах покупателей.

Однако мы разделяем также и мнение Жагориной С.А. которая отмечает, что сходство используемого обозначения с соответствующим охраняемым знаком может быть и в понимании потребителей, и в понимании контрагентов¹¹⁰.

Согласно ч.1 ст.1171 ГК РА, товарным знаком (знаком обслуживания) признается зарегистрированное словесное, изобразительное, объемное или другое обозначение, служащее для различения товаров или услуг одного лица от однородных товаров и услуг других лиц.

¹¹⁰Жагорина С.А. Судебное доказывание в спорах о незаконном использовании товарного знака в арбитражном процессе РФ. М.: Изд-во Инфотропик Медиа, 2014. С.15

Из вышеприведенной нормы следует, что товарному знаку характерна отличительная функция, что дает возможность потребителю индивидуализировать товар и место его происхождения.

Согласно ч.4 ст. 1171 ГК РА, обозначения, регистрация которых в качестве товарного знака не допускается, порядок регистрации товарного знака, их аннулирования и признания недействительными, а также случаи, в которых может быть допущена правовая охрана незарегистрированных товарных знаков, определяются Законом РА "О товарных знаках".

Кассационный суд РА, учитывая сложность на практике выявления степени смешения, своим прецедентным решением обратился к проблеме степени смешения товарного знака¹¹¹.

В частности, КС РА отметил, что схожесть до степени смешения товарного знака - это схожесть элементов данных знаков, которые, хоть и не могут расцениваться в качестве использования идентичных знаков, однако достаточны, чтобы у потребителей возникла угроза смешения.

Смешение, в частности, может выражаться в том, что у потребителя возникнет предположение, что два разных товара либо услуги, соответственно, производятся либо предоставляются одним и тем же лицом, когда в действительности это не так.

При этом потребитель ожидает конкретное качество товара либо услуги, с которыми он знаком, и испытывает разочарование, не получив ожидаемого.

КС РА отметил, что схожесть до степени смешения товарного знака - это юридический факт, который подлежит оценке по каждому конкретному делу.

Обязанность оценки лежит на суде, она должна быть осуществлена на основе оценки нескольких обязательных критериев:

1. схожесть товарного знака;
2. степень защиты товарного знака;
3. схожесть товаров;
4. факт возможности смешения;
5. использованные маркетинговые пути;

¹¹¹Տ՝ Ե Թ ՀՀ վճարելի դատարանի՝ 2014 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՎԳ/4241/05/11 գործով որոշումը:

6. вид товаров;
7. степень внимания потребителей;
8. возможность расширения товарного состава;
9. конкурентоспособность товаров и т.д.

Согласно ст. 10 Закона РА "О товарных знаках", как товарный знак нельзя регистрировать знаки, которые одинаковы или схожи до уровня смешения:

1. со знаком более раннего приоритета, зарегистрированного либо уже заявленного к регистрации в Армении на имя иного субъекта, в отношении схожих товаров;

2. со знаком иных субъектов, которые охраняются вне зависимости от их регистрации, в силу международного договора;

3. с признанными общеизвестными на территории Армении знаками, определяемых ведомством;

4. с наименованием места происхождения товара, которая охраняется законом, кроме тех случаев, когда оно включено как неохраняемый элемент в товарный знак, зарегистрированный на имя субъекта, который имеет право пользования соответствующим наименованием;

5. со знаками сертификации, зарегистрированными в установленном порядке.

Полная характеристика и характеризующие черты понятия схожести до степени смешения товарного знака установлены соответствующими подзаконными актами, в частности, решением правительства РА от 18.11.2010 года под номером 1538-Н о порядке заключения, предъявления и обсуждения заявок на товарный знак.

На основе анализа вышеперечисленных правовых норм Кассационный суд РА отметил, что для констатации факта использования сходного до степени смешения товарного знака судом нужно единовременное совпадение трех элементов:

1. идентичность либо схожесть товаров (за исключением общеизвестных товарных знаков);

2. схожесть знаков;

3. возможность смешения у потребителей.

Причем первые два вышеперечисленных элемента являются объективными, а третий является субъективным.

Идентичность либо схожесть товаров. Из вышеперечисленных законодательных регулирований следует, что имеет приоритет принцип специализации товаров, согласно которому товарный знак собственником регистрируется для индивидуализации конкретного вида товаров, которые со стороны заявителя отмечаются в заявлении на регистрацию товарного знака, а соответствующий знак остается свободным для других товаров (не схожих).

Поскольку в правоприменительной практике некоторую сложность вызвало понятие «схожие товары», КС РА своим прецедентным решением обратился к понятию данного термина.

Так, схожими являются однотипные товары, которые при маркировке схожими товарными знаками со стороны потребителя будут восприняты как товары одного производителя.

При решении вопроса о схожести товаров учитываются:

1. вид товаров;
2. особенности производства товаров (технологии);
3. сфера использования товара;
4. условия реализации товаров (сферы реализации и порядок).

Учитывая вышеизложенное, КС РА констатировал, что для утверждения факта схожести до степени смешения важно существование такого обстоятельства, как идентичность либо схожесть товаров.

Схожими являются те товары, которые осуществляют одинаковые функции, служат одинаковым целям (например, сметана и йогурт), а в качестве товаров одинакового вида могут считаться автомобиль и велосипед. Это объясняется тем, что достаточно высока вероятность того, что как автомобиль, так и велосипед производятся одним и тем же лицом.

Схожесть знаков. При оценке схожести знаков необходимо сравнить их с однородными видами, на которые они зарегистрированы. Что касается словесных (буквенных) товарных знаков, то эти знаки, как правило, классифицируются в ряду

тех товарных знаков, которые воспринимаются одновременно по виду, по смыслу и по звуку. Т.е. словесные товарные знаки выполняют свои функции вне зависимости от своих дополнений соответственно, оба знака должны оцениваться самостоятельно, вне зависимости от формы представления, а предметом сравнения должен стать только соответствующий знак – без учета его каллиграфической составляющей. Т.е. в товарном знаке объектом защиты является только основной отличительный элемент, за исключением случаев, когда дополнения к знаку изменяют данный знак так, что основной элемент теряет свою индивидуализирующую и отличительную значимость.

В правоприменительной практике особое значение имеет решение схожести до степени смешения комбинированных товарных знаков. По данному вопросу КС РА по делу ООО «Гранд Кенди» Армяно-Канадское совместное предприятие против «Арарат» ООО отметил, что при решении вопроса о схожести до степени смешения комбинированных товарных знаков последние сравниваются также с теми знаками (словесными, образными и др.), которые в качестве элемента включены в соответствующий товарный знак¹¹².

Таким образом, КС РА отметил, что при сравнении товарных знаков в первую очередь должны учитываться элементы, имеющие отличительную особенность, невзирая на чисто символические элементы. Т.е. если в товарном знаке повторяются элементы, имеющие отличительное значение, то можно констатировать, что оно сходно до степени смешения.

Одновременно КС РА отметил, что товарные знаки должны стать предметом сравнения как единое целое, чтобы получилась ситуация, аналогичная той, которая существует у потребителей, поскольку последний не имеет под рукой оба знака, чтобы суметь найти отличительные особенности последних. Т.е., учитывая то обстоятельство, что основная цель товарного знака - это индивидуализация товара в сознании потребителей, при оценке схожести товарного знака должен учитываться также уровень развития и подготовленности потребителей.

КС РА счел необходимым обратиться также к вопросу, что при сравнении товарного знака суд должен учитывать как схожесть, так и отличие знаков.

¹¹² Տ՝ Ե Խ ՀՀ վճարելի դատարանի՝ 2007 թվականի դեկտեմբերի 12-ի թիվ 3-1763 (ՏԳ) գործով որոշումը:

Так, при сравнении товарных знаков в первую очередь должна учитываться схожесть этих знаков вне зависимости от наличия дополнительных и незначительных элементов. Т.е., если в товарном знаке дублируются элементы, имеющие отличительную особенность, можно предположить, что он имеет схожесть до степени смешения.

Подобный подход к вопросу решения схожести до степени смешения товарного знака объясняется тем, что потребитель, выбирая тот либо иной товар, в первую очередь обращает внимание именно на товарный знак, и, найдя в них элементы уже известного ему товарного знака, может впасть в заблуждение по поводу производителя данного товара, не обращая внимания на незначительные отличия, которые потребитель мог бы заметить только при сравнении этих товарных знаков друг с другом.

На основе порядка заполнения, представления и обсуждения заявок на товарные знаки внешнее и объемное сходство товарных знаков решается по следующим признакам:

1. внешнему виду;
2. наличию либо отсутствию симметрии;
3. смысловому значению;
4. сути и тексту изображения;
5. сопоставлению цветов и оттенков;
6. по наличию совпадающих образов/элементов в сопоставляемых знаках и их расположению по отношению друг к другу;
7. сущности совпадающих элементов знаков;
8. вхождением одного знака в другой;
9. по совпадающему с образом/элементом знака образу/элементу, который имеет индивидуальный смысл, на который падает логическое ударение.

Из вышеизложенного следует, что у потребителя может возникнуть смешение по следующей схожести:

1. визуальная схожесть, которая может выражаться следующими путями:
 - добавлением одного или нескольких слов;

- изъятием одной буквы (как правило, этот метод используется, когда товарный знак состоит из одного слова);
- добавлением буквы;
- изменением одного или нескольких букв (следует отметить, что этот метод самый распространенный).

В подобных случаях должно учитываться, что изменение букв может стать основой для признания товарного знака сходным до степени смешения, если эти два товарных знака имеют схожую структуру и сходны в визуальном смысле.

Кроме этого, суд может учесть также обычную фонетическую схожесть знаков.

2. смысловая схожесть, при которой, в отличие от визуальной схожести, когда учитывается риск возникновения смешения у потребителей визуальным путем, должна учитываться также смысловая схожесть между защищаемым и схожим с ним товарными знаками.

Т.е. в этом случае для констатации схожести нужно найти смысловую схожесть между двумя знаками, которая может осуществляться следующими путями:

- использованием синонима защищаемого товарного знака;
- использованием перевода защищаемого товарного знака.

В этом случае должно учитываться обстоятельство понятности смысла соответствующего перевода большей части общественности. Т.е. схожесть присутствует во всех тех случаях, когда в качестве товарного знака используется перевод того слова, которое известно большей части общества, либо если это слово используется обществом в повседневном быту, либо оно понятно обществу.

3. звуковая схожесть, которая, согласно порядку представления заявок, определяется следующими признаками:

- наличием близких либо совпадающих звуков в сравниваемых товарных знаках;
- близостью звуков, составляющих знак,
- расположением звуков и звуковых объединений,
- наличием совпадающих слогов и их расположением,

- наличием в знаке общего количества слогов,
- расположением совпадающих звуковых объединений в сравниваемых знаках,
- близостью состава гласных,
- близостью состава согласных,
- сущностью частей совпадающих знаков,
- вхождением одного знака в другой, в особенности словесных выражений в фирменных наименованиях,
- акцентированием.

Угроза возникновения смешения у потребителя. Для констатации факта смешения товарного знака необходимо также наличие субъективного элемента, т.е. наличие угрозы возникновения смешения у потребителя.

Угроза смешения существует в том случае, если схожесть наталкивает потребителя на мысль, что индивидуализированный этим знаком товар выпускается знакомым им производителем, что заставляет его выбирать не тот товар, который он хотел. При этом для констатации правонарушения достаточно констатировать факт реальной возможности смешения, а не сам факт смешения.

Товарный знак может быть признан схожим, если будет доказано, что он вызвал смешение в кругу тех людей, которые знают о соответствующем товарном знаке. Одновременно то обстоятельство, что оба товарных знака довольно продолжительное время одновременно функционировали, не вызывая смешения у потребителя, свидетельствует об отсутствии возможности вызывания смешения.

Отметим также, что, как правило, угроза вызывания смешения напрямую связана со схожестью товарного знака, т.е. угроза смешения при не похожих товарных знаках исключается.

Однако в некоторых случаях может возникнуть иная ситуация, когда даже похожие внешне товарные знаки могут не создавать угрозы смешения у потребителей, например, когда товарные знаки содержат не просто определенные выдуманные слова, а общеизвестные слова, которые имеют разные значения.

При оценке угрозы смешения должен учитываться факт общеизвестности товарного знака, поскольку при копировании общеизвестных товарных знаков степень угрозы смешения у потребителя возрастает. В этом случае потребитель при виде знака, схожего с общеизвестным товарным знаком, может больше не обращать внимания на мелкие отличия между товарными знаками.

Кроме того, в подобных случаях несуществен также факт схожести товаров, индивидуализированных общеизвестным товарным знаком, поскольку общеизвестным товарным знакам дается юридическая охрана для разнообразных товаров.

Только на основании детальной оценки вышеприведенных 3 элементов суды могут сделать вывод о факте схожести до степени смешения товарных знаков.

Отсутствие разрешения обладателя права товарного знака, который включен в предмет доказывания, - это четвертый факт.

Пользование средств индивидуализации, в том числе способами, предусмотренными в ГК РФ, является нелегальным, если соответствующее пользование происходит в отсутствие согласия обладателя права. Действия юридического характера, которые свидетельствуют о согласии обладателя права на пользование товарного знака, выражаются, к примеру, в форме заключения договора.

Помимо вышеназванных фактов, при рассмотрении дел о применении мер ответственности в предмет доказывания могут входить иные материально-правовые факты.

Так, при предъявлении иска о возмещении убытков истец, право которого нарушено, вправе требовать в том числе и возмещения упущенной выгоды. Таким образом, в делах о незаконном использовании товарного знака в предмет доказывания, наряду с другими убытками правообладателя, может быть включен факт упущенной выгоды.

Соответственно, в предмет доказывания по иску о возмещении убытков в связи с незаконным использованием товарного знака, наряду с обстоятельствами, подтверждающими незаконные действия ответчика, входит факт наличия убытков

правообладателя, а также их причинно-следственная связь с противоправными действиями ответчика.

В связи с вышесказанным считаем целесообразным рассмотреть практику судов США по исследуемому вопросу, в которой разработана формула, используемая при установлении вероятности возникновения смешения.

В практике США существует множество судебных решений, устанавливающих совокупность факторов, исследуемых при разрешении дел данного рода, например, факторы Дюпона по делу компании с одноименным названием¹¹³, однако все эти факторы тем или иным образом дублируются.

Самым значительным, на наш взгляд, является прецедент от 1961 г. по делу Polaroid Cor. v. Palarad Electronics Cor. второго окружного апелляционного суда США¹¹⁴.

По вышеназванному делу суд отметил восемь факторов, которые оказывают влияние на возможность возникновения смешения:

- сила оригинального товарного знака (the strength of the mark);
- схожесть обозначения используемого ответчиком и товарного знака (the degree of similarity between the two marks);
- однородность товаров и услуг (the proximity of the products/services);
- возможность того, что продукт правообладателя попадет на рынок предполагаемого нарушителя (the likelihood that the prior owner will bridge the gap);
- доказательства фактического смешения (actual confusion);
- цель предполагаемого правонарушителя (the defendant's good faith in adopting its own mark);
- качество тех продуктов, которые маркированы товарными знаками (the quality of the defendant's product);
- искушенность потребителей (the sophistication of the buyers).

¹¹³476 F.2d 1357, 177 USPQ 563 (CCPA 1973)

¹¹⁴287 F.2d 492, 495 (2d Cir. 1961)

Совокупность этих восьми факторов в правоприменительной практике американских судов и их юридической литературе получила название «многофакторный-тест».

Рассмотрим каждый из указанных факторов более подробно.

Сила товарного знака. Этот фактор крайне важен для установления возможности смешения. Согласно правоприменительной практике американских судов, в понятие «сила товарного знака» включены два элемента: начально присущая товарному знаку сила (т.е. различительная способность данного товарного знака) и коммерческая сила (второстепенное значение, которое данный товарный знак обретает вследствие использования на рынке).

На начально присущую силу товарного знака в Соединенных Штатах влияет его отнесение к одной из пяти категорий:

- у придуманных (фантазийные знаки) товарных знаков нет самостоятельного значения, и часто данные обозначения намеренно создаются ради использования данного знака;
- у произвольного товарного знака есть независимое значение, которое, при этом, прямо не связано с его использованием;
- ассоциативный товарный знак не обладает описательной функцией, а вызывает у потребителя лишь некоторые предположения в отношении особенностей товара, следовательно, дабы прийти к выводу о сути знака, потребитель должен использовать фантазию, восприятие и мышление;
- объяснительными либо описательными товарными знаками описываются те товары, ради обозначения которых они используются;
- независимые либо свободные товарные знаки (товарные знаки, которые утратили свои различительные способности и которые вошли во всеобщий обиход для описания конкретного вида товара).

Объяснительные либо описательные знаки с самого начала являются слабыми и защищаются при условии приобретения ими второстепенного значения (следовательно, такой знак имеет коммерческую силу). Произвольные, придуманные и ассоциативные знаки с самого начала считаются имеющими отличительной

способностью. Независимые либо свободные товарные знаки тоже с самого начала слабые и никогда не получают правовую защиту в качестве товарных знаков.

Схожесть обозначения используемого ответчиком и товарного знака является фундаментальным фактором в тесте «многофактор». Для выявления схожести между двумя товарными знаками учитывается полноценное впечатление, которое создается логотипом в контексте, в котором данный знак используется, и оценивается совокупность тех факторов, из-за которых может возникнуть смешение объектов в понимании вероятных потребителей.

При условии, что сходство между двумя знаками приводит к заблуждению потребителей в том, что они имеют единый источник создания, данное сходство может повлечь вероятность появления смешения. Если сходство между двумя знаками должно привести покупателей к гипотезе, что знаки описывают схожие желательные характерные признаки товаров, схожесть знаков в меньшей мере приводит к неправильному предположению, что данные товары имеют одно происхождение.

Как и в Армении, общая схожесть товарных знаков в судах Соединенных Штатов устанавливается, принимая во внимание общее впечатление звукового (фонетического), смыслового (семантического) и графического (визуального) сходства¹¹⁵.

Под однородностью товаров в Соединенных Штатах понимается возможность того, что потребители будут введены в заблуждение по поводу истоков происхождения из-за коммерческого однообразия состязательного товара. Фундаментальным моментом является возможность их смешения в том случае, если потребитель, видевший товары сторон, принимает решение о покупке одного из них.

При оценке фактора возможности того, что продукт правообладателя попадет на рынок предполагаемого нарушителя, устанавливается возможность того, что субъект, который начал использовать товарный знак раньше, будет принимать участие в торговле на рынке субъекта, который стал пользоваться знаком позднее, и станет соревноваться с ним, «уменьшая и уничтожая разрыв» между сознанием

¹¹⁵ **Kirkpatrick R.** Kirkpatrick R. Likelihood Of Confusion in Trademark Law, 2nd Edition, Practising Law Institute Intellectual Property Law Library, 2013. P. 43.

потребителей данных товаров. Данный фактор используется на стороне того субъекта, который стал пользоваться товарным знаком раньше, если есть действительная вероятность «уменьшения и уничтожения разрыва» либо если, по крайней мере, половина (среднее математическое значение от целого числа) покупателей признают, что такая вероятность есть. Необходимая оценка настоящей возможности «уменьшения и уничтожения разрыва» в крайней степени важна, потому что, в соответствии с законодательством о товарных знаках, защите подлежит, в частности, и интерес субъекта, изначально использующего знак, в отношении выхода на данную часть рынка в дальнейшем.

В то же время решение о возможности смешения товаров принимается с учетом восприятия покупателей, потому что, если покупатель полагает, что ситуация «уменьшения и уничтожения разрыва» может быть, то они тоже, вероятно, придут к выводу, что товар, представленный субъектом, который позднее начал употреблять знак, производится субъектом, который начал пользоваться товарным знаком раньше.

Под фактическим смешением в Соединенных Штатах понимают заблуждение покупателя, который дает возможность реализующему товар субъекту выдать свои товары за товары иного производителя. Если субъект, подающий иск, затрудняется при подтверждении фактического смешения, такие иски в Соединенных Штатах считаются крайне слабыми.

При установлении фактического смешения, однако, существует некоторая сложность при принятии решений судами. Так, во-первых, суды склоняются делать однозначный вывод касательно того, что наличие такого фактора пока что не является основанием для установления настоящей возможности смешения, если усматривается возможность смешения в целом. Во-вторых, в правоприменительной практике есть стремление отрицать возможность смешения, если нет подтверждений фактического смешения, несмотря на откровенное признание судами того, что такое установление в некотором роде нецелесообразно и, да и труднодоказуемо.

Для установления фактора умысла нужно установить, перенимал ли субъект, против которого подан иск, товарный знак нарочно, чтобы извлечь выгоду при пользовании популярностью субъекта, подавшего иск, а также имело ли место смешение продукции ответчика и истца.

Фактор качества товаров субъекта, против которого подан иск, практически не играет роли в установлении возможности смешения. Во многих судебных разбирательствах данный фактор даже не разбирается. Установление данного фактора качества с самого начала вызывает некоторые проблемы, потому что восприятие категории качества само по себе крайне индивидуально.

Часто применяется теория действий, порочащих деловую репутацию собственника товарного знака, согласно которой тот факт, что товар, производимый субъектом, в дальнейшем пользующим товарный знак, является низкого качества, говорит о возможном смешении¹¹⁶. В ходе применения судами не такой знаменитой теории схожести тот факт, что товар, для обозначения которого товарный знак пользовался в дальнейшем, такого же качества, что и товар, для обозначения которого он пользовался до этого, указывает на возможность смешения¹¹⁷.

Касательно искушенности покупателей. Искушенность покупателя тоже не фактор, оказывающий существенное воздействие на вероятные результаты анализа. Существует мнение, что изъятие из многофактор-теста данного критерия, скорее всего, в целом не изменит результата соответствующего теста. Считается, что приобретению необычных товаров роскоши предшествует долгий и скрупулезный анализ покупателем и цен, и соответствующих товарных знаков.

Товары же ежедневного потребления покупаются порывисто, как отмечает Мельников В.М, взгляд покупателя падает на упаковку с товарным знаком, который вызывает в его памяти схожий знак, за которым укрепилось высокое качество обозначенного им продукта¹¹⁸.

В целом концепция многофактор-теста основывается на том, что ни один фактор самостоятельно не является преобладающим. Слабость одного фактора может возмещаться силой другого фактора. Но в практике более значимыми критериями при определении возможности возникновения смешения являются сила товарного знака собственника, степень схожести обозначений, доказательства свершившегося факта смешения, а также намерение субъекта, против которого подан иск, на создание

¹¹⁶49 F. Supp. 2d 242, 255 (S.D.N.Y. 1999)

¹¹⁷117 F.Supp.2d 360, 367 (S.D.N.Y. 2000)

¹¹⁸Мельников В.М. Товарные знаки за рубежом: практика ведомств и судов. М.: Изд-во ИНИЦ Роспатента, 2000. С. 97.

смешения. Как отмечает Дедков Е.А, наличие сходства выступает наиболее важным фактором, и если при сходстве не будет установлено введение в заблуждение, следовательно, истец не выиграет дело, несмотря на наличие иных факторов. Сила товарного знака также является важным фактором, наличие которого определяет вероятность выигрыша, а умысел важен при введении в заблуждение¹¹⁹.

Многофакторный подход к установлению возможности возникновения смешения, который разработан американскими правоприменителями, дает возможность учитывать полное многообразие фактических обстоятельств, которые влияют на возникновение смешения при подражании знаков.

Обратимся также к вопросу распределения обязанностей по доказыванию в делах о защите прав на товарные знаки.

Так, в соответствии с общим правилом распределения бремени доказывания, всякий субъект, который участвует в судебном разбирательстве, должен доказать те обстоятельства, на которые он основывается, как на основании своих требований и возражений.

Как справедливо отмечают Баулин О.В. и Фильченко Д.Г., субъект, подавший иск, утверждает и доказывает правоосновывающие факты, однако он не обязан доказывать отсутствие правопрепятствующих обстоятельств, а субъект, против которого подан иск, а именно ответчик, обязан выдвигать и доказывать правопрепятствующие факты и не обязан доказывать отсутствие правоосновывающих фактов основания иска¹²⁰.

Таким образом, в предмет доказывания по делам о защите товарных знаков входят следующие факты: **сила (твердость) знака, пользование спорного обозначения по отношению товаров, для персонализации коих соответствующий знак зарегистрирован, либо товаров одинакового типа, субъектом, против которого подан иск, схожесть используемого обозначения с товарным знаком обладателя права до уровня смешения, неимение разрешения от обладателя правом на товарный знак для пользования обозначением.**

¹¹⁹ Дедков Е.А. Вероятность возникновения смешения: многофакторный подход. Журнал патенты и лицензии. № 11. 2014. С. 22-32.

¹²⁰ Баулин О.В. Фильченко Д.Г. Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве: учебное пособие. Воронеж: Изд-во ВорГУ, 2006. С.70., Жагорина С.А. Указанное соч. С.34.

Так, вышеперечисленные первые три факта являются правоосновывающими, и обязанность по их доказыванию лежит на истце. В свою очередь, Жагорина С.А. отмечает, что факт разрешения правообладателя на соответствующее использование спорного обозначения является правопрепятствующим фактом, следовательно, обязанность по его доказыванию должна возлагаться на ответчика¹²¹.

Учитывая наше исследование, полагаем, что основой реализации защиты прав исключительного характера на товарный знак при пользовании обозначения, который обладает сходством со знаком, является не установление схожести до уровня смешения сопоставляемых обозначений как таковых, а возможность появления смешения в понимании покупателей товаров, а также услуг, учитывая контекст пользования нарушителем права своего обозначения.

Кроме того, высокая вероятность схожести обозначений, на появление возможности смешения воздействуют факторы: сила (твердость) знака, пользование спорного обозначения по отношению товаров, для персонализации коих соответствующий знак зарегистрирован, либо товаров одинакового типа, субъектом, против которого подан иск, схожесть используемого обозначения с товарным знаком обладателя права до уровня смешения, неимение разрешения от обладателя права на товарный знак для пользования обозначением.

§4. Предмет доказывания по делам о защите прав на патенты, полезные модели и промышленные образцы

Для правильного применения материально-правовой нормы особую важность приобретает установление фактов материально-правового характера, поскольку их неверное установление влечет за собой последующую отмену судебного решения.

Классификация фактов, имеющих материально-правовое значение в спорах о защите патентных прав, весьма сложна и многоструктурна.

¹²¹Жагорина С.А. Указанное соч. С.35.

Так, по мнению Лаптева Г.А., которое мы вполне разделяем, в состав основных фактов, которые входят в предмет доказывания по делам о защите прав на патенты, прав на полезную модель и прав на промышленные образцы, входят:

1. факт принадлежности исключительных прав субъекту, подавшему иск (данные права могут принадлежать как автору, так и могут быть переданы согласно договору или же приобретены другими способами),

2. юридические факты, на основании которых исключительное право расширяется на объект спора (список охраноспособных объектов и условия их охраноспособности подробно раскрыты в законодательстве, регулирующем правоотношения, связанные с интеллектуальной собственностью),

3. факты, доказывающие нарушение исключительного права (незаконное пользование охраноспособного объекта или помехи его добросовестному пользованию),

4. размер полученных нарушителем неправомерным путем доходов (такое установление нужно для оценки причиненного незаконным использованием запатентованного объекта ущерба),

5. цели нарушения исключительных прав (коммерческие или некоммерческие)¹²².

Защита патентных прав, прав на полезную модель и прав на промышленные образцы в основном осуществляется административно-правовыми и гражданско-правовыми методами. Мы рассмотрим споры, подлежащие разрешению в судах общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства. Административно-правовой метод применяется, как и по делам о защите товарных знаков, при разрешении споров, возникших при регистрации прав между органами, занимающимися регистрацией, и заявителями.

Гражданско-правовой метод применяется в случаях их оспаривания либо непризнания права на патенты, либо при нарушении данных прав на их использование.

¹²²Лаптев Г.А. Промышленная собственность в РФ: понятие, правовая характеристика и судебная защита: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006. С. 167-168.

На основе анализа ГК РА и Закона РА “О патентах, полезных моделях и промышленных образцах” можно выявить основные споры, подлежащие рассмотрению судами общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства:

1. о праве преждепользования и послепользования,
2. об определении обладателя патента,
3. об установлении автора,
4. о несоблюдении прав исключительного характера.

Споры о преждепользовании и послепользовании. Защита объектов запатентованной собственности обеспечивает возможность их обладателям препятствовать другим субъектам пользоваться исключительным решением без позволения их владельцев.

Из вышесказанного вытекает, что, согласно нормам патентного законодательства, устанавливается реальная монополия обладателей патентов на принадлежащую им собственность.

Но следует также отметить, что данная монополия:

1. действует только в границах срока действия патента,
2. не действует в контексте права преждепользования и права послепользования.

Соответственно, согласно общему правилу приоритета прав обладателей патентов имеются некоторые отклонения, которые в практике становятся основаниями для судебных разбирательств.

Так, согласно статье 18 Закона РА “О патентах, полезных моделях и промышленных образцах”, преждепользование - это правовая ситуация, когда некоторое количество субъектов приблизительно одновременно, автономно друг от друга создали самостоятельное решение в технической сфере.

Наряду с этим, один субъект получил патент на свое изобретение либо уже подал соответствующую заявку для регистрации такового, а иные субъекты начали использовать свои одинаковые разработки, не получив при этом регистрации, либо приготовились к ее использованию для своих целей чуть раньше.

Следует отметить, что возможны ситуации, когда изобретения и другие работы создаются не связанными между собой несколькими авторами, для этого законодатель предоставляет им возможность защитить свои интересы.

Запатентовавший разработку изобретатель получает патент, на основании которого в дальнейшем осуществляется его правовая охрана. Другие изобретатели, которые создали такое же техническое решение, имеют право использовать его, если использование разработки началось до ее регистрации либо были сделаны все необходимые для начала использования приготовления. Кроме того, использование разработки по праву преждепользования возможно только в границах объема, в котором разработка реально использовалась либо предполагалось использование до даты приоритета.

Предметом доказывания в ходе споров о праве преждепользования является установление следующих фактов:

1. Момент приоритета запатентованной одинаковой разработки.
2. Границы использования одинаковой разработки. Зачастую во время судебного разбирательства истец пробует доказать, что преждепользователь переходит границы пользования, в которых он пользовал одинаковую разработку до момента приоритета.
3. Самостоятельность создания одинаковой разработки от получившего патент решения.
4. Начало пользования одинаковой разработки либо завершение всех нужных приготовлений для такого пользования.
5. Добросовестность пользования.

Полагаем, что самым спорным условием из вышеперечисленных является добросовестность пользования.

Как отмечает Богданов Е.В., право преждепользования возникает исключительно благодаря добросовестному поведению¹²³.

Оставление за преждепользователем соответствующего права законом связано с добросовестностью последнего. Однако, в отличие от законодательства Армении, в

¹²³Богданов Е.В. Категория добросовестности в гражданском праве. Журнал Российская юстиция. № 9. 1999. С.12.

силу п. 3 ст. 10 ГК РФ действует презумпция добросовестности, в связи с чем не преждепользователь обязан доказывать добросовестность своих действий, а обладатель патента обязан обосновать, что субъект, против которого подан иск, пользовался изобретением недобросовестно.

Само понимание добросовестности в гражданском праве для различных правоотношений может различаться. Естественно, отличаются также факты, незнание которых представляет возможным назвать субъект добросовестным. В данном контексте интересным представляется позиция Черничкиной Г.Н., согласно которой категория добросовестности является излишней в названной форме, хотя применять ее все же надо¹²⁴. В то же время автор добросовестность преждепользователя предлагает понимать, как то условие пользования, при котором субъект не знал и не имел возможности знать о наличии патента, принадлежащего иным субъектам, и пользовался созданным самостоятельно идентичное решение в определенных рамках либо сделал нужные приготовления для соответствующего пользования¹²⁵. Следует согласиться, что добросовестность в данном случае означает, что субъект не знал и не имел возможности знать о наличии патента на идентичное, созданное самостоятельным трудом решение.

Касательно бремени доказывания присутствия права преждепользования в правоприменительной практике России существует два подхода:

1. Присутствие права преждепользования подразумевается до того момента, пока не будет доказано обратное. Бремя доказывания данных обстоятельств лежит на субъекте, который отрицает присутствие такого права, а именно - на истце.

2. Бремя доказывания права преждепользования возлагается на преждепользователя. Как отмечает Оганесян А.Н., поскольку действия преждепользователя по использованию разработки являются нарушением прав патентообладателя, то бремя доказывания управомоченности его действия и их

¹²⁴Черничкина Г.Н. Право преждепользования: правовые и практические аспекты. Журнал современное право. № 6. 2004. С. 15-20.

¹²⁵Черничкина Г.Н. Указанное соч. С. 15-20.

добросовестности возлагается на лицо, ссылающееся на наличие у него права преждепользования¹²⁶.

Полагаем оправданной позицию, согласно которой бремя доказывания наличия права преждепользования, с учетом специфики указанной категории дел, должно возлагаться на преждепользователя.

Следует отметить, что правовая охрана объектам промышленной собственности предоставляется только в том случае, если правообладатели соблюдают требования патентного законодательства.

В соответствии с частью 3 статьи 68 Закона РА “О патентах, полезных моделях и промышленных образцах”, устанавливается ограничение объема права послепользования. Так, послепользователь вправе использовать разработку только в том объеме, в каком он использовал ее или сделал все необходимые приготовления на дату восстановления действия патента, т.е. расширение объема по праву послепользования после восстановления действия патента юридически невозможно.

Во время, когда патент на объект промышленной собственности временно останавливается, у иных субъектов, желающих использовать этот объект промышленной собственности в своем деле, возникает обеспеченная правом возможность законного неоплачиваемого использования данного объекта. Это право использования длится до того момента, пока данный объект промышленной собственности не становится общественным достоянием. Соответственно, если патент на объект промышленной собственности будет восстановлен, право иных субъектов, которые стали использовать разработку во время остановки правовой охраны патента, для них сохранится. Данное право называется правом послепользования и является ограничением прав обладателя патента.

Для получения права послепользования субъект должен доказать наличие совокупности соответствующих условий:

1. Если такое использование объекта промышленной собственности на основании права послепользования началось после даты временной остановки правовой охраны патента и до момента его восстановления. Датой восстановления

¹²⁶Оганесян А.Н. Некоторые особенности рассмотрения в судебно-арбитражной практике споров о праве преждепользования. Журнал суда по интеллектуальным правам. № 8. 2015. С. 64-68.

правовой охраны патента будет являться момент публикации официальной информации о восстановлении действия патента.

2. Если такое использование объекта промышленной собственности на основании права послепользования было добросовестным и законным.

Таким образом, законодатель в России связывает возникновение права послепользования как с началом использования разработки после временной остановки правовой охраны патента, так и в случае, если использование разработки в указанный период еще не началось, но были сделаны все нужные приготовления для такого использования.

Споры об установлении патентообладателей. По поводу владения патентами на объекты промышленной собственности существуют разногласия, в их числе, по поводу установления патентообладателя на вероятно прибыльные и конкурентные разработки, решить которые, согласно нормам действующего законодательства, возможно исключительно в судебном порядке.

Ведутся споры об установлении патентообладателя, в основном, по следующим основаниям:

1. Нарушение прав работодателя либо заказчика. Так, действуя в границах трудового договора либо иного договора, например, договора авторского заказа, по ходу патентования автор разработки указывает в качестве обладателя патента себя либо другого субъекта, тем самым нарушая права работодателя либо заказчика, по заказу которого разработка была создана.

2. Присвоение авторства на разработку другим субъектом в результате обмана (лжеавторства), получившего патент на разработку либо передачу соответствующего права другому субъекту.

При несоблюдении условий трудового либо иного договора, например, авторского заказа, складывается такая ситуация, когда формальный автор изобретения создает его по заданию работодателя либо заказчика и оформляет патент на свое имя, либо уступает патент иному субъекту на возмездных условиях, ущемляя интересы своего работодателя либо заказчика.

В этом случае работодателю необходимо в суде доказать, что формальный автор разработки, являясь его работником, **действовал по его техническому заданию в границах выполнения трудовых обязательств.**

Из-за немалого количества лазеек для изобретателя в законе, этот вид спора является сложным. Таким образом, если изобретатель создаст разработку из средств и материалов работодателя с использованием денежных и иных средств работодателя, но не по его конкретному заданию, то право на получение патента и дальнейшее распоряжение данным патентом будет принадлежать изобретателю. В данном случае работодатель сможет рассчитывать лишь на возмещение трат на создание этой разработки.

Споры об авторстве (соавторстве) на изобретение. Спор об авторстве - это гражданский спор. Разрешение данного спора о творческой самостоятельности изобретения направлено на охрану обеспеченного законом права считаться автором изобретательского предложения.

Данный спор можно разделить на две группы: споры об авторстве и споры о соавторстве.

Первую группу составляют споры относительно того, кто из нескольких лиц является автором предложения, квалифицированного в качестве изобретения. В таком случае лицо, оспаривающее авторство ответчика, добивается аннулирования его авторства и признания своего авторства как истинного создателя изобретения. Как отмечают Корчагин А.Д. и Джермакян В.Ю., в спорах о соавторстве не отрицается авторство ответчика полностью, однако оспаривается факт создания изобретения трудом одного лишь ответчика¹²⁷.

Такие споры возникают из-за их присвоения. Присвоение состоит в публично заявленном отношении к тому или иному достижению как к своему, полученному якобы в результате собственного труда.

Автор изобретения указывается в заявлении о выдаче патента заявителем. Если действительный автор изобретения не заявлен в качестве такового при подаче заявки на выдачу патента, это означает, что его права нарушены.

¹²⁷Корчагин А.Д., Джермакян В.Ю. и др. Охрана изобретений и полезных моделей по Патентному закону Российской Федерации: учебное пособие в 3 томах. Т.2. СПб.: Изд-во СЗПИ, 1993. С. 128.

Следует отметить, что до признания изобретения патентоспособным право авторства защищается нормами авторского права. Изобретательское же право авторства возникает с момента признания изобретения патентоспособным, и только после этого споры об авторстве на изобретение могут быть разрешены в суде¹²⁸.

Присвоение авторства на изобретение выражается в **неправильном указании автора в патенте, являющемся следствием подачи заявки неправомочным лицом от своего имени прежде, чем это сделал действительный автор.** В таком случае патент в течение всего срока может быть оспорен и признан недействительным полностью или частично, однако для этого необходимо наличие судебного решения по иску о признании в судебном порядке авторства за истинным создателем (автором) изобретения.

В спорах об авторстве действует презумпция действительности оспариваемого права, что означает, что автор должен доказать факт заимствования у него творческих результатов (т.е. осведомленности о них ответчика). Как отмечают Миронов Н.В. и другие, установление факта заимствования творческих результатов не означает конец судебного разбирательства, поскольку у ответчика есть возможность доказать, что к моменту ознакомления он своим творческим трудом уже получил тождественный результат и потому заявил собственное, а не заимствованное достижение¹²⁹.

При разграничении споров об авторстве, подлежащих рассмотрению исключительно в судебном порядке, от споров о приоритете изобретения, первоначально разрешаемых в административном порядке, следует обращать внимание на предмет спора. В исках об авторстве отрицается творческое участие автора в создании изобретения. В спорах же о приоритете ставится вопрос о первенстве подачи заявки на изобретение в установленном законодательством порядке, и в этом случае оспаривается правомерность административного акта, закрепляющего дату подачи заявки.

В отличие от спора об авторстве, где речь идет об одном изобретении, в споре о приоритете речь идет о двух изобретениях, хотя и совпадающих по содержанию, но имеющих разных авторов. При этом самостоятельность творческого труда каждого из

¹²⁸Там же, С.128.

¹²⁹Миронов Н. В., Мамиофа И. Э., Ловягин Н. Б. и др. Изобретательское право: учебник. М.: Изд-во Юрид. лит., 1986. С. 182-185.

авторов не оспаривается. Этими обстоятельствами и обуславливается различие порядков рассмотрения споров об авторстве и о приоритете.

Как справедливо отмечает Сулейманов Ш.М., споры об авторстве нельзя отождествлять и со спорами о новизне, в которых утверждается, что решение технической задачи, предложенное ответчиком, уже известно, не ново. В частности, если в подтверждение своего авторства истец ссылается на то, что им уже получен патент на тождественное изобретение или что до подачи ответчиком заявки он, истец, разгласил существо изобретения в опубликованном отчете научно-исследовательского или проектно-конструкторского учреждения, или что его тождественное предложение открыто используется, то спор идет не об авторстве, а о новизне изобретения. Такое дело суду первой инстанции не подведомственно, так как суд рассматривает вопросы, связанные с признанием предложения изобретением и его квалификацией только в случае, когда возможность обжалования в административном порядке исчерпана¹³⁰.

Споры о соавторстве. Если техническое решение является результатом совместного труда нескольких лиц, причиной спора может явиться неправильное указание соавторов. Споры о соавторстве возникают, как правило, по следующим основаниям: в число соавторов включено лицо, не принимавшее творческого участия в разработке; в состав авторов, указанных в патенте, не включен один из авторов, внесший в разработку творческий вклад.

В первом случае оспаривается законность включения в число соавторов, указанных в патенте. Во втором случае авторство ответчика не отрицается полностью, оспаривается лишь факт создания изобретения им одним или указанным в патенте авторским составом. При этом ответчик (ответчики) либо вовсе отрицает причастность заявителя к разработке изобретения, либо настаивает на том, что его участие не носило творческого характера, а сводилось к оказанию технической помощи.

Разрешение указанных категорий споров связано с установлением причинной связи (либо ее отсутствием) между творческим трудом того или иного лица и теми

¹³⁰Сулейманов Ш.М. Охрана прав изобретателей в РФ: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2003. С. 102-110.

существенными признаками изобретения, которые отражены в его формуле. При рассмотрении споров о соавторстве суд исходит из того, что оно может основываться только на творческом участии в создании данного изобретения. Изобретение является результатом творческой деятельности, приводящей к новому техническому решению задачи. Не признаются авторами изобретения лица, не вложившие в них творческого труда, также не считаются соавторами лица, оказавшие техническую помощь. Как отмечает Сулейманов Ш.М., на авторство может претендовать лишь тот, кто принимал творческое участие в работе над элементами, отраженными в формуле изобретения в качестве отличительных признаков, это может быть разработка какого-нибудь одного отличительного элемента или их совокупности в устройстве, способе или веществе, либо взаимосвязи между элементами, вошедшими в отличительную часть формулы¹³¹.

Вопрос об отделении истинных авторов от ложных сравнительно легко решается в случае возникновения между ними спора по вопросу об авторстве. В остальных случаях такое разделение затруднено, поскольку, как отмечает Гаврилов Э.П., в этих ситуациях лжеавторство явилось следствием того, что авторы добровольно поделились результатами своего творческого труда с лжеавторами¹³².

Споры о нарушении исключительных прав. Для установления судом нарушения исключительных прав важно установление факта использования изобретения судом. Так, установление факта, вернее, механизма использования изобретения, может быть использовано при решении споров об авторстве на изобретение, когда необходимо установить, что речь идет именно о том техническом решении, авторство на которое оспаривается. На установлении данного факта основывается также право автора изобретения требовать в определенных случаях выплаты вознаграждения. Иначе говоря, установление факта использования изобретения преследует цель защиты прав изобретателей в случаях, когда нарушитель, фактически используя изобретение, ссылается на то, что оно не тождественно предложению заявителя или же вообще отрицается факт использования. Исходя из вышесказанного следует, что задачей суда при разрешении споров об

¹³¹ Сулейманов Ш.М. Указанное соч. С. 102-110.

¹³² Гаврилов Э.П. Правовые вопросы авторства и соавторства в техническом творчестве. Журнал Вопросы изобретательства. №1. М., 1988. С. 29-31.

установлении факта использования изобретения является получение ответов на следующие вопросы: **имеет ли место использование технического новшества и тождественно ли используемое техническое новшество охраняемому патентом изобретению.**

Для правильного разрешения спора требуется в первую очередь определить, что понимается под использованием изобретения.

В законодательстве РА не дается прямого определения использованию изобретения.

В законодательстве РФ, так же, как и в законодательстве США, ФРГ и др., использование объектов промышленной собственности раскрывается через понятие несанкционированного использования. Правовая норма об условиях признания изобретения использованным напрямую связана с нормой о нарушении исключительного права, поскольку оно может наступить лишь при использовании изобретения. Патент не может считаться нарушенным, если изобретение не использовано.

Сулейманов Ш.М. отмечает, что под использованием изобретения понимается импортирование в Россию, производство, использование, оферта продажи, непосредственная продажа, или введение в экономический оборот либо хранение с данным намерением продукта иным путем, который включает изобретение, охраняемое патентом¹³³.

Считаем целесообразным рассмотреть варианты несанкционированного использования изобретений.

Изготовление продукта, содержащего запатентованное изобретение. По мнению ряда патентоведов, нельзя считать использованным изобретение только на основании самого факта его реализации без цели использования, таких как, изготовление продукта, хранение на складе готового продукта без реализации (продажи), т.е. без извлечения выгоды для производителя (изготовление относится только к устройствам и веществам).

¹³³Сулейманов Ш.М. Указанное соч. С. 118-119.

Согласно иной точке зрения, изобретение является использованным именно с момента изготовления, передача же в эксплуатацию может являться началом использования изобретения лишь в случае, когда данные об изготовлении объекта изобретения получить невозможно или объект изобретения ввезен из-за границы.

Такая позиция представляется более обоснованной, поскольку целью указания в законе способов использования объектов изобретения является создание возможности для правообладателя пресекать потенциально опасные для него действия. Несанкционированное применение соответствующего объекта может нанести патентообладателю вред, который невозможно будет возместить за счет нарушителя (средства могут быть недостаточными, а судебные издержки слишком большими). Иначе говоря, указание на такой вид использования изобретения, как его изготовление, по сути, превентивная мера¹³⁴.

Если в продукте используется каждый признак изобретения, входящий в его формулу либо эквивалентный ему, то он будет признан изготовленным с использованием запатентованного изобретения. Формула изобретения - это последовательное определение объекта.

На наш взгляд, целесообразно было бы заимствовать существующие в ряде стран законодательные нормы о косвенном нарушении патента, когда в качестве нарушителя рассматривается как непосредственный изготовитель запатентованного ранее продукта, так и активные участники процесса его изготовления. Так, по законодательству США, нарушителем патента выступает также тот, кто продает составляющие существенную часть изобретения часть запатентованной машины, изделия или композиции¹³⁵.

Применение продукта, содержащего запатентованное изобретение. Применение охраняемого патентом устройства. В данном случае правонарушающими считаются не только действия по несанкционированному применению устройств при эксплуатации, но и применение в конструкции других, более сложных средств.

¹³⁴ Сулейманов Ш.М. Указанное соч. С. 120-130.

¹³⁵ Зарубежное патентное законодательство в 2 томах: Румыния, США, Франция, ФРГ. Т.2. М.: Изд-во ИНИЦ Роспатента, 1998. С.214.

Ввоз продукта, содержащего запатентованное изобретение. Действие по ввозу считается совершенным в момент фактического пересечения границы.

Закон не связывает ввоз продукта как правонарушающее действие с его целями, т.е. не имеет значения, предназначен он для извлечения дохода или нет. Поэтому нарушением патента является также ввоз продукта с целью демонстрации его на выставке.

Предложение к продаже продукта, содержащего запатентованное изобретение. Оно может быть адресным, обращенным к конкретному потенциальному покупателю, однако чаще имеет характер публичной оферты, адресованной неопределенному кругу лиц. К публичной оферте товара относятся его реклама и предложение в каталогах и описаниях.

Продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью. Эти действия целесообразно рассматривать совместно, поскольку продажа является разновидностью введения продукта в хозяйственный оборот. Хранение, если оно осуществляется с той же целью, также рассматривается как правонарушающее действие.

Под внедрением в оборот запатентованного товара понимаются также сделки, предметом коих является переход полного права собственности на товар либо одного его элемента от одного субъекта к иному. Внедрением в оборот могут считаться и виды перехода вещных прав от одного субъекта к иному, например, аренда либо залог¹³⁶.

При представлении суду доказательств не санкционированной патентообладателем продажи запатентованного средства следует четко определить факт и момент продажи. При этом возможны две ситуации:

1. и продавец, и покупатель участвуют в сделке при осуществлении предпринимательской деятельности,

2. товар приобретается покупателем для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (розничная купля, продажа).

¹³⁶ Сулейманов Ш.М. Указанное соч. С. 120-130.

Необходимо пояснить, что понимается под хранением продукта с целью введения его в хозяйственный оборот. Под хозяйственным оборотом понимается не технологический, а правовой оборот продукта (к хранению с целью введения продукта в оборот нельзя относить хранение с целью использования для собственных нужд, в собственном производстве).

Внедрение в оборот либо хранение с такой целью товара, полученного запатентованным способом. Установленная законом так называемая непрямая либо косвенная охрана товара действует в тех случаях, когда нарушающий исключительные права обладателя патента товар ввезен, изготовлен и продается либо иным способом внедрен в оборот или хранится с такой целью.

Как было отмечено выше, решение спора об использовании изобретения связано с установлением тождества предложения автора - заявителя с тем, что используется вероятным нарушителем. Суд должен установить, **является ли использованное техническое новшество тем объектом, в котором реализованы признаки, содержащиеся в формуле изобретения.**

При установлении тождества необходимо руководствоваться критериями оценки пользования объекта изобретения в соответствующем продукте или изделии. Работа будет считаться осуществленной с использованием изобретения, который получил патент, а способ, который охраняется патентом на изобретение, пригодным к применению, если в ней были употреблены все признаки изобретения, которые включены **в самостоятельный пункт формулы, либо признак, который ему эквивалентен.**

Непосредственный текст формулы имеет краеугольное значение во всех разбирательствах, которые связаны с установлением факта пользования изобретением.

Если в ходе производства устройства и вещества, либо при осуществлении способа применяются все признаки, которые приведены в формуле, тогда считается, что изобретение использовано. Изобретение будет считаться использованным при применении каждого признака, перечисленного в первом пункте формулы, независимо от того, применены ли признаки последующих пунктов, если соответствующая формула имеет несколько пунктов.

Таким образом, именно первый пункт формулы имеет правовое значение, и им определяется объем прав изобретателя. Вместе с тем законодательство допускает объединение в одной заявке двух и более изобретений, относящихся к разным объектам (устройство, способ, вещество), если они служат единой цели и могут быть применены лишь совместно. Как отмечает Сулейманов Ш.М., в этом случае формула может состоять из нескольких пунктов, содержащих признаки двух и более изобретений, и каждый из этих пунктов имеет равноценное правовое значение. Изобретение будет считаться использованным и при условии применения хотя бы одного пункта формулы, составляющего суть изобретения¹³⁷.

Разновидностями изобретения истца признаются лишь предложения, охватываемые формулой патента истца и тождественные указанным в ней признакам.

При разрешении спора об использовании изобретения суд должен установить, является ли использованное техническое новшество тем объектом, в котором реализованы признаки, содержащиеся в формуле.

Гораздо сложнее разобраться в случае изменения одного или нескольких признаков изобретения иными заменяемыми признаками - **эквивалентами**.

Эквивалентной является замена указанных в формуле изобретения признаков, если в результате такой замены суть изобретения не меняется, достигается аналогичный результат, а средства выполнения равноценны.

Признание эквивалентности действительного объекта и заявленного изобретения - это признание того, что хотя бы один из технических признаков, используемых для решения стоящей задачи, которые указаны в формуле, может быть заменен технически равноценным, при том, что финальный результат и пути решения стоящей задачи остаются неизменными.

Как отмечает Морская О.Г., использование теории эквивалентов обусловлено необходимостью защиты прав изобретателей и патентообладателей, в частности, чтобы исключительное право могло быть распространено на такие формы воплощения изобретения, которые прямо не отражены в формуле и не названы в

¹³⁷Сулейманов Ш.М. Указанное соч. С. 120-130.

описании к патенту в качестве технических средств для решения поставленной задачи¹³⁸.

Если ответчик оспаривает факт использования им предложения изобретателя, суд должен назначить экспертизу для установления тождества предложения истца с техническим решением, используемым ответчиком.

Таким образом, охраняется не только изобретение в том виде, в каком оно описано в заявке, но и его варианты. В ряде случаев этот подход используется в модифицированном виде: для установления объема охраны применяется формула изобретения, а описание используется для интерпретации формулы.

В контексте доктрины эквивалентов необходимо упомянуть также еще об одной доктрине, а именно - доктрине эстоппеля.

Согласно юридическому словарю Блэка, под эстоппелем понимается правовой принцип, запрещающий стороне отрицать или утверждать какие-либо факты в силу предыдущего утверждения, отрицания, поведения, признания или вследствие окончательного судебного решения¹³⁹.

Как отмечает Саримсаков Ф.В., главная цель эстоппеля - это не позволить, чтоб субъект получил пользу из-за своих противоречивых действий, причинив при этом ущерб иному субъекту, который добросовестно положился на конкретную юридическую ситуацию, которая была создана первым субъектом¹⁴⁰. Автор отмечает также, что эстоппель в качестве запрета на непоследовательные действия возможно отметить процессуальным эстоппелем, потому что его применение лежит в области судебного усмотрения и применим исключительно во время судебного разбирательства¹⁴¹.

Следует отметить, что в армянском гражданском законодательстве норма, устанавливающая эстоппель как юридический инструмент, отсутствует.

¹³⁸ **Морская О. Г.** Теория эквивалентов при решении патентных споров в США и Японии. Журнал Патенты и лицензии. №10. 2001. С. 43.

¹³⁹ **Black H.C.** Black's Law Dictionary. 4th ed. St. Paul, Mn., West publishing Co., 1951, P. 28.

¹⁴⁰ **Саримсаков Ф.В.** Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения. Юридический вестник молодых ученых № 1. 2015. С. 58-65.

¹⁴¹ **Там же**, С. 59.

Благодаря решениям упраздненного ныне ВАС РФ в практике судов России эстоппель появился.

Примечательно, что основанием применения эстоппеля в первый раз в РФ ВАС-ом РФ явился п.2 ст. 9 АПК РФ, предусматривающей, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения процессуальных действий¹⁴².

Однако, как справедливо отмечает Ворожевич А.С., в России эстоппель развивается преимущественно в рамках договорного права, иные подотрасли гражданского права не проявляют интереса к рассматриваемой доктрине, хотя ее реализация применительно к отдельным спорам могла явиться наиболее эффективным и логичным решением¹⁴³.

В контексте патентных правоотношений, учитывая зарубежный опыт, считаем необходимым рассмотреть такие виды доктрины эстоппель, как **Patent equitable estoppel doctrine** и **Prosecution history estoppel**.

Patent equitable estoppel doctrine применяется к правоотношениям между патентообладателем и предполагаемым нарушителем - лицом, использовавшим патент в своей деятельности, в ситуации, когда патентообладатель создал у последнего убеждение, что он не будет инициировать разбирательство о патентном нарушении.

Смысл этого принципа состоит в следующем: в случае, если субъект, положившись на утверждения патентообладателя о том, что патент не будет использован, и если подобное утверждение причинило формальному нарушителю существенные убытки, в защите исключительного права патентообладателю может быть отказано.

Правоприменительная практика **patent equitable estoppel doctrine**. Так, компания Soll Co. послала уведомление компании Black Hawk о том, что последняя нарушает один из ее патентов. В ответ компания Black Hawk запросила разъяснения относительно конкретных элементов формулы патента, который нарушен. Ответ на

¹⁴² Постановление Президиума Верховного арбитражного суда РФ под номером А 60-62482/2009 от 22.03.2011 года.

¹⁴³ Ворожевич А. С. Применение доктрины эстоппеля к патентным спорам: опыт США, отечественные перспективы. Журнал Законодательство. № 1. 2014. С. 77–85.

свой запрос компания Black Howk так и не получила. По прошествии трех лет компания Soll Co. подала на компанию Black Howk иск о нарушении патента. Суд, руководствуясь доктриной эстоппеля, в иске отказал¹⁴⁴.

В связи с этим необходимо упомянуть о соотношении доктрины patent equitable estoppel с принципом злоупотребления правом, если правообладатель целенаправленно создает у иного субъекта уверенность, что не будет подавать в суд иск к последнему в защиту своих прав, а затем, дождавшись развития бизнеса субъекта, построенного на основе спорного патента, подает такой иск.

Как отмечает Ворожевич А. С., доктрина эстоппеля плохо сочетается с традиционным институтом злоупотребления правом, учитывая те факты, которые учитываются при оценке судами подобных ситуаций. В ходе разрешения вопроса о злоупотреблении правом краеугольное значение имеет субъективная сторона, а именно, правомочный субъект с помощью собственного права пытается добиться неприемлемого, с точки зрения буквы, либо духа закона результата. В ситуациях же применения доктрины эстоппеля ударение ставится на несоблюдение принципа справедливости действиями субъекта, который обладает соответствующим правом¹⁴⁵.

Отметим, что в США ссылки на патентное злоупотребление и доктрину патентного эстоппеля рассматриваются как разные средства возражения против иска¹⁴⁶.

Показательным в контексте исследуемой нами доктрины эстоппеля является дело *B. Braun medical, inc. v. Abbott laboratories and NP Medical, Inc.*¹⁴⁷.

Так, по данному делу суд отметил, что институт, лишаящий сторону правовой защиты, должен состоять из трех элементов: 1) патентообладатель сообщил предполагаемому нарушителю (словами, поведением), что он не будет обвинять его в нарушении патента; 2) обвиняемый в нарушении полагался на данное сообщение; 3) последнему будет причинен ущерб, если иск патентообладателя будет удовлетворен.

Еще одна разновидность доктрины эстоппеля в патентных правоотношениях - Prosecution history estoppel.

¹⁴⁴ 133 F.3 d 1469 (Fed. Cir. 1998)

¹⁴⁵ Ворожевич А. С. Указанное соч. С. 77–85.

¹⁴⁶ Muller J. Patent through the capture of industry standards. Berkley technology journal. 2002. Vol. 17: P. 658-670.

¹⁴⁷ 124 F.3 d 1419 (1997)

Данная разновидность патентного эстоппеля применяется в практике зарубежных судов в тех ситуациях, когда есть потребность установить границы распространения доктрины эквивалентов на претензии в отношении формулы изобретения, которые были отвергнуты во время проверки патентоспособности изобретения.

Объем патентных претензий зависит не только от заключительного варианта патентной заявки, но и от дополнений, поправок, пояснений, сделанных патентными поверенными. Проверка вопроса на эквивалентность состоит в установлении того, осуществляет ли оспоримое устройство аналогичную по существу функцию аналогичным по существу путем, с целью достичь аналогичного по существу результата.

Prosecution history estoppel препятствует включению в надлежащий объем притязаний патентообладателя того, от чего он отказался в процессе получения патента¹⁴⁸.

В деле Warner-Jenkinson Co. v. Hilton-Davis Chemical Co. суд обратился к доктринам эквивалентов и prosecution history estoppel¹⁴⁹.

Ворожевич А.С. описывает, что компания Hilton-Davis Chemical Co. обладала патентом на процесс ультрафильтрации при Ph 6.0-9.0. Компания Warner-Jenkinson Co. разработала сходный процесс, осуществляемый при Ph 5.0. Компания Hilton-Davis Chemical Co. утверждала, что процесс ультрафильтрации при Ph 5.0 является эквивалентом процесса ультрафильтрации при Ph 6.0-9.0, а потому компания Warner-Jenkinson Co. нарушила его патент. Warner-Jenkinson Co., в свою очередь, утверждала, что prosecution history of estoppel должен препятствовать применению доктрины эквивалентов. В итоге компания Hilton-Davis Chemical Co. пересмотрела свои изначальные патентные притязания так, чтобы они не включали в себя процесс ультрафильтрации при Ph свыше 9.0. Как установил суд, в данном деле патентный эксперт отклонил патентную заявку компании Hilton-Davis Chemical Co. из-за перекрытия предыдущей, в которой раскрывался процесс ультрафильтрации при Ph свыше 9.0. В ответ на это заявителем в патентную формулу была добавлена фраза

¹⁴⁸ **Chandler W.** Prosecution history estoppel, the doctrine of equivalents and the scope of the patent. Harvard Journal of law and technology. 2000. Vol. 13. N. 3. P. 466.

¹⁴⁹ 520 U.S. 17 (1997)

"при Ph, составляющей приблизительно 6.0-9.0". Верхний предел - 9.0, очевидно, был добавлен для разграничения патентной формулы с предыдущими. Причина добавления низшего предела - 6.0 - между тем неясна: он не служит отграничению от предшествующих заявок. По мнению суда, утверждение о том, что определенные причины для изменения формулы позволяют избежать prosecution history estoppel, не равносильно утверждению о том, что отсутствие причин для изменений может также позволить избежать применения доктрины эстоппеля. Суд полагает лучшим выходом возложить бремя доказывания причины изменений, происходящих на протяжении процесса подачи заявки, на патентообладателя. Суд же впоследствии решит, является ли причина существенной для преодоления доктрины patent prosecution estoppel как преграды к применению доктрины эквивалентов в отношении добавленных элементов. Если удовлетворительных объяснений не представлено, доктрина patent prosecution estoppel должна быть применена¹⁵⁰.

Как и в случае с patent equitable estoppel doctrine, в данном примере речь идет о защите субъектами права своего исключительного права. При этом препятствием к удовлетворению иска служит объективно противоречивое поведение правообладателя, приводящее к несправедливым выгодам для него.

Доктрина prosecution history estoppel осуществляет значимую функцию обеспечения единообразного установления границ правовой охраны в рамках процедуры выдачи патента, споров о нарушении исключительного права и действительности патентов. Ее реализация не допускает возникновения ситуации, когда в момент подачи заявки на патент субъект добивается одного понимания формулы изобретения с тем, чтобы последнее выдержало тест на новизну и изобретательский уровень, а после, при предъявлении иска о нарушении исключительного права, расширяет границы объема патента.

Доктрина патентного эстоппеля является эффективным механизмом разрешения спорных ситуаций на основе принципа справедливости, пресечения действий, которые формально не являются правонарушениями, но влекут за собой необоснованные преимущества одной из сторон при нарушении интересов другой и общества в целом.

¹⁵⁰ Ворожевич А. С. Указанное соч. С. 77–85.

Рассмотренные разновидности патентного эстоппеля имеют различную степень схождения с традиционными институтами гражданского права, прежде всего, со злоупотреблением. При этом они обладают самостоятельными значением и правовой природой.

Следует отметить, что границы применения принципа эстоппель довольно объемны и используются как в материальном, так и в процессуальном праве. Его предназначение - защитить добросовестных участников гражданского оборота от неожиданных притязаний субъектов, которые могут выдвигать возражения, требования, несмотря на достигнутые договоренности. Принцип эстоппель - эффективное средство защиты, позволяющее отклонить такого рода притязания без их рассмотрения по существу.

Состояние правовой защиты прав изобретателей во многом определяет возможность дальнейшего развития изобретательства в стране. Уверенность изобретателей в своих правах и способности их отстоять - необходимое условие возрождения интереса к изобретательству и предпосылка к его постоянному росту. Развитие же изобретательства является важным рычагом в ускорении научно-технического и, как следствие, экономического прогресса страны.

Заключение

На основании результатов диссертационного исследования автор пришел к следующим выводам:

1. Предлагаем такую редакцию для закрепления института компенсации в ч.1 ст. 1110 ГК РА: в случае нарушения исключительных прав обладателя права он вправе, вместо требования возмещения убытков, требовать от нарушителя права выплатить компенсацию за нарушение данного права. Компенсация взыскивается, если доказывается противоправное поведение нарушителя права. Правообладатель, который обратился за защитой указанного права, освобождается от необходимости доказывать факт присутствия у него убытков. Однако, если нарушитель права докажет, что его противоправное поведение не причинило убытков обладателю права, то он может быть освобожден от выплаты компенсации. Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РА, с учетом характера нарушения и обстоятельств конкретного дела в пределах разумности и справедливости.

1.1 В то же время, может быть, необходимо регулировать данную норму так, чтобы если обладатель права требует взыскать компенсацию выше минимума установленного нормой закона, то он обязан доказать сумму, которую просит, если же обладатель права не доказывает сумму требуемой компенсации, тогда суд может, если доказан факт нарушения, определить минимальную сумму компенсации. Следовательно, для решения границ ответственности суд должен рассмотреть совокупность обстоятельств, которые описывают нарушение права на интеллектуальную собственность и которые входят в предмет доказывания, с целью доказывания суммы требуемой компенсации.

2. Учитывая особую значимость использования специальных познаний в гражданских делах, в особенности, в делах о защите интеллектуальной собственности и, в частности, по патентным спорам, основываясь на результатах проведения сравнительного анализа, считаем целесообразным дополнить ГПК РА статьей 45.1, предусмотрев нового участника гражданских правоотношений - специалиста, указав, что специалистом в гражданском процессе может выступать лицо, обладающее

необходимыми знаниями по соответствующей специальности и осуществляющее консультацию по касающимся дела вопросам по инициативе суда.

2.1 Учитывая, что специалист должен входить в судебный процесс только по решению самого суда, оплата за предоставляемые им услуги происходит из бюджетных средств, затем данные расходы распределяются между истцом и ответчиком. Полагаем, что нормативно должны быть установлены основные критерии, основываясь на которых можно было бы определять размер вознаграждения специалиста. Полагаем также, что природа использования специалистом профессиональных знаний дает возможность отличать ту деятельность, которая направлена на содействие при осуществлении процессуальных действий суду и не имеющих значения доказательственного характера, и на деятельность по предоставлению информации справочного либо же опытного характера, но не требующего проведения исследований. Такие пояснения, которые даются в письменном виде, могут иметь доказательственное значение.

3. Статья 3 Закона “Об авторских и смежных правах” предусматривает, что суд с целью обеспечения гражданского иска, поданного или подаваемого впоследствии при нарушении авторского права или смежных прав, вправе непосредственно наложить арест. Из данной нормы можно сделать вывод, что суд может принять предварительные меры по обеспечению иска, однако данный институт в гражданско-процессуальном законодательстве РА также отсутствует. На наш взгляд, применение положений вышеприведенной нормы в большинстве своем затруднительно, а то и вовсе невозможно, т.к. они расходятся с действующим процессуальным законодательством РА, которое для рассматриваемых отношений является специальным. Учитывая специфику объектов интеллектуальной собственности, уделение внимания мерам обеспечения иска в материальном законодательстве не обосновательно, однако считаем необходимым синхронизировать положения закона РА “Об авторских и смежных правах” с положениями ГПК РА.

4. Применение предварительных обеспечительных мер преследует три основные цели: 1) обеспечение исполнения будущего решения суда; 2) сохранение status quo между сторонами; 3) защита от убытков.

4.1 Ввиду новизны института (в РА данный институт отсутствует), в юридической литературе понятие предварительных мер обеспечения встречается не

часто и во всех случаях терминологически основано на дефинициях традиционных обеспечительных мер. По нашему мнению, меры предварительного обеспечения - это принимаемые судом, согласно ходатайству соответствующего субъекта, и направленные на имущественные гарантии меры, которые используются до момента предъявления иска в суд.

4.2 Во избежание злоупотреблений со стороны ответчика, с одной стороны, и защиты его интересов - с другой, необходимо предусмотреть в предлагаемой нами ст. 97.1 ГПК РА норме предварительного обеспечения иска установить срок для подачи иска о взыскании убытков. Так, если в течение 15 дней ответчик (предполагаемый ответчик) не подаст такого искового заявления, встречное обеспечение должно быть возвращено лицу, его представившему, предъявление же иска о взыскании убытков за пределами установленного срока производится в обычном порядке.

4.3 В связи с тем, что прерывание срока исковой давности по армянскому законодательству связано с моментом предъявления иска, в нормах, посвященных предварительным обеспечительным мерам, возможно, надо отметить, что ходатайство обеспечения будущего иска не останавливает срока исковой давности.

4.4 Закрепляя правила применения мер предварительного обеспечения, следует отметить, что предметом обеспечения могут быть требования как имущественного, так и неимущественного характера, учитывая, что при осуществлении экономической деятельности могут быть ограничены не только материальные, но и нематериальные права участников судебного процесса, которые также подлежат правовой защите и являются предметом обеспечения. Отметим также, что ограничение нематериальных прав - довольно частое явление, в особенности при нарушении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

5. Крайне важно отметить в предлагаемом нами дополнении к ст. 65 ГПК РА, что в ходе предварительного обеспечения доказательств судом оценка доказательств не должна проводиться, однако вопрос относимости и допустимости доказательств непременно должен разрешаться до момента совершения соответствующего обеспечения. При закреплении нормы о предварительном обеспечении доказательств непосредственно судом нужно предусмотреть инструкцию относительно допустимых мер, а именно, арест образцов либо изъятие товаров, которые нарушают права, и, в некоторых ситуациях, материалов и инструментов, которыми пользуются для

изготовлении, реализации соответствующих товаров и документов. Соответствующие меры обязаны быть приняты *ex parte*. Следует отметить, что данная норма будет иметь двойное значение: не только фиксировать сведения, но и предотвращать возможность дальнейшего нарушения.

6. Надо отметить, что для исследования особенностей предмета доказывания по делам о защите прав на интеллектуальную собственность фундаментальным является определение группы фактов, которые имеют материально-правовой характер. Однако включающаяся в широкое понятие предмета доказывания группа фактов тоже не может быть проигнорирована, поскольку нередко они имеют важное значение для рассмотрения дела судом.

7. Предмет доказывания по исследуемой категории авторских споров составляют следующие факты: возможность охраны произведения (охраноспособность), обладание авторскими правами истцом, сумма убытков, которая обычно выражается в форме упущенной выгоды; пользование объекта авторского права вне договора; связь между неправомерным поведением и убытками; вина причинившего убытки субъекта.

8. В предмет доказывания по делам о защите товарных знаков входят следующие факты: сила (твердость) знака, пользование спорного обозначения по отношению товаров, для персонализации коих соответствующий знак зарегистрирован, либо товаров одинакового типа, субъектом, против которого подан иск, схожесть используемого обозначения с товарным знаком обладателя права до уровня смешения, неимение разрешения от обладателя правом на товарный знак для пользования обозначением.

9. В состав основных фактов, входящих в предмет доказывания по делам о защите патентных прав, прав на полезную модель и прав на промышленные образцы, входят: факт принадлежности исключительных прав субъекту, подавшему иск, юридические факты, на основании которых исключительное право расширяется на объект, факты, доказывающие нарушение исключительного права, размер полученных нарушителем неправомерным путем доходов, цели нарушения исключительных прав (коммерческие или некоммерческие).

10. Полагаем оправданной позицию, согласно которой бремя доказывания наличия права преждепользования, с учетом специфики указанной категории дел, должно возлагаться на преждепользователя.

11. Эстоппель (правовой принцип, запрещающий стороне отрицать или утверждать какие-либо факты в силу предыдущего утверждения, отрицания, поведения, признания или вследствие окончательного судебного решения) в качестве запрета на непоследовательные действия возможно отметить процессуальным эстоппелем, потому что его применение лежит в области судебного усмотрения и применим исключительно во время судебного разбирательства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативно-правовые акты

1. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրություն 2015թ. դեկտեմբերի 6-ի փոփոխություններով:
2. Հայաստանի Հանրապետության 1998թ. հունիսի 17-ի քաղաքացիական դատավարության օրենսգիրք:
3. Հայաստանի Հանրապետության 1998թ. մայիսի 5-ի քաղաքացիական օրենսգիրք:
4. Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին Հայաստանի Հանրապետության 2006թ. հունիսի 15-ի թիվ ՀՕ-142-Ն օրենք:
5. Գյուտերի, օգտակար մոդելների և արդյունաբերական նմուշների մասին Հայաստանի Հանրապետության 2008թ. հունիսի 10-ի թիվ ՀՕ-111-Ն օրենք:
6. Ինտեգրալ միկրոսխեմաների տոպոլոգիաների իրավական պաշտպանության մասին Հայաստանի Հանրապետության 1998թ. փետրվարի 3-ի թիվ ՀՕ-198 օրենք:
7. Աշխարհագրական նշումների մասին Հայաստանի Հանրապետության 2010թ. ապրիլի 29-ի թիվ ՀՕ-60-Ն օրենք:
8. Ապրանքային նշանների մասին Հայաստանի Հանրապետության 2010թ. ապրիլի 29-ի թիվ ՀՕ-59-Ն օրենք:
9. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) от 15 апреля 1994 года.
10. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года.
11. Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации».
12. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации».

13. Федеральный конституционный закон от 06 декабря 2011 года № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

14. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ.

15. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ.

17. Федеральный закон от 08 декабря 2011 года № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам».

18. Директива Европейского союза о принудительном осуществлении прав на интеллектуальную собственность от 29 апреля 2004 года под номером 2004/48/ЕС.

19. Copyright, designs and patents act, 15th November 1988, доступно по ссылке, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/462194/Copyright_Designs_and_Patents_Act_1988.pdf.

20. The Code of Laws of the United States of America, доступно по ссылке, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>.

21. France Intellectual Property Code, 1st July 1992, доступно по ссылке, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=14082>.

2. Монографии, учебники, учебные пособия

1. Բարսեղյան Տ.Կ., Հովհաննիսյան Ա.Ա. Մտավոր սեփականության իրավունք: Ուսումնական ձեռնարկ: Եր.: Աստղիկ հրատ., 2012, 302 էջ:

2. Դավթյան Ա.Հ. Քաղաքացիական դատավարություն: Ուսումնական ձեռնարկ բուհերի համար: Եր.: Ոսկան Երևանցի հրատ., 2012, 224 էջ:

3. **Պետրոսյան Ռ.Գ.** Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարություն: Եր.: Ոսկան Երևանցի հրատ., 2012, 768 էջ:
4. **Պետրոսյան Ռ.Գ.** Հայաստանի քաղաքացիական դատավարություն: Եր.: Երևանի համալսարանի հրատ., 2003, 704 էջ:
5. **Абова Т.Е., Богуславский М.М., Светланов А.Г.** Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации в 2 томах. Т. 2. М.: Изд-во Юрайт, 2009. 453 с.
6. **Абрамов С.Н., Чапурский В.П., Шкундин З.И.** Гражданский процесс: учебник. М.: Изд-во МЮ СССР , 1948. 483 с.
7. **Алексеев С.С.** Общая теория социалистического права: курс лекций: учебное пособие в 4 выпусках, В.2. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1964. 226 с.
8. **Баулин О.В.** Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2004. 272 с.
9. **Баулин О.В. Фильченко Д.Г.** Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве: учебное пособие. Воронеж: Изд-во ВорГУ, 2006. 259 с.
10. **Бентли Л., Шерман Б.** Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб.: Изд-во Юридический центр, 2004. 533 с.
11. **Боннер А.Т.** Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: Изд-во Проспект, 2013. 657 с.
12. **Боннер А.Т.** Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2000. 328 с.
13. **Викут М.А., Зайцев И.М.** Гражданский процесс России: учебник. М.: Изд-во Юристъ, 2001. 384 с.
14. **Гаврилов Э.П., Еременко В.И.** Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Изд-во Экзамен, 2009. 978 с.
15. **Гурвич М.А.** Лекции по советскому гражданскому процессу. М.: Изд-во Красная звезда, 1950. 199 с.
16. **Гурвич М.А.** Учение об иске (состав, виды): Учебное пособие. М., 1981. 40 с.
17. **Гущин В.В., Дмитриев Ю.А.** Российское предпринимательское право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 735 с.

18. **Дегтярев С.Л.** Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2003. 208 с.
19. **Жагорина С.А.** Судебное доказывание в спорах о незаконном использовании товарного знака в арбитражном процессе РФ. М.: Изд-во Инфотропик Медиа, 2014. 116 с.
20. **Забегайло Л.А., Евдокимова Е.А.** Особенности рассмотрения дел о защите интеллектуальной собственности. Краснодар: Изд-во ЮИМ, 2008. 118 с.
21. Зарубежное патентное законодательство в 2 томах: Румыния, США, Франция, ФРГ. Т.2. М.: Изд-во ИНИЦ Роспатента, 1998. 214 с.
22. **Корчагин А.Д., Джермакян В.Ю. и др.** Охрана изобретений и полезных моделей по Патентному закону Российской Федерации: учебное пособие в 3 томах. Т.2. СПб.: Изд-во СЗПИ, 1993. 188 с.
23. **Крашенинников П.В.** Авторские и смежные с ними права: постатейный комментарий к главе 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Изд-во Статут, 2010. 480 с.
24. **Курылев С.В.** Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 204 с.
25. **Мельников В.М.** Товарные знаки за рубежом: практика ведомств и судов. М.: Изд-во ИНИЦ Роспатента, 2000. 208 с.
26. **Миронов Н. В., Мамиофа И. Э., Ловягин Н. Б. и др.** Изобретательское право: учебник. М.: Изд-во Юрид. лит., 1986. 224 с.
27. **Мкртумян А.Ю.** Исследование судебного прецедента в гражданском праве России и Армении. Ер: Авторское издание, 2011. 291 с.
28. **Молчанов В.В.** Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие. М.: Изд-во Зерцало-М, 2012. 360 с.
29. **Новоселова Л.А., Рожкова М.А.** Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2014. 128 с.
30. **Осокина Г.Л.** Гражданский процесс. Общая часть: учебник. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2013. 704 с.
31. **Пискарев И.К.** Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел. М.: Изд-во Городец, 2005. 512 с.

32. **Решетникова И.В.** Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург: Изд-во Гуманит, 1997. 366 с.
33. **Решетникова И.В.** Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве: монография. М.: Изд-во Норма, ИНФРА-М, 2000. 288 с.
34. **Решетникова И.В.** Доказывание в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие для магистров. М.: Изд-во Юрайт, 2012. 492 с.
35. **Рожкова М.А.** Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2006. 416 с.
36. **Рожкова М.А.** Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: учебное пособие. М.: Изд-во Проспект, 2015. 180 с.
37. **Садиков О.Н.** Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Изд-во Статут, 2009. 221 с.
38. **Сергеев А.П.** Гражданское право: учебник в 3 томах. Т. 1. М.: Изд-во Велби, 2009. 1008 с.
39. **Сериков Ю.А.** Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2008. 101 с.
40. **Судариков С.А.** Авторское право: учебник для бакалавров. М.: Изд-во Проспект, 2008. 464 с.
41. **Суханов Е.А.** Гражданское право: учебник в 2 томах. Т. 1. М.: Изд-во Волтерс Клувер, 2004. 405 с.
42. **Тихомиров М.Ю.** Споры о защите интеллектуальной собственности: судебная практика и образцы документов. М. Изд-во Тихомирова М.Ю., 2015. 112 с.
43. **Треушников М.К.** Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. 160 с.
44. **Треушников М.К.** Судебные доказательства. М.: Городец, 1999. 288 с.
45. **Треушников М.К.** Судебные доказательства: монография. М.: Изд-во Городец, 2004. 272 с.
46. **Хохлов В.А.** Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Изд-во Городец, 2012. 368 с.
47. **Шакарян М.С.** Гражданское процессуальное право: учебник. М.: Изд-во Проспект, 2004. 584 с.

48. **Штугин Я.Л.** Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1963. 86 с.
49. **Юдельсон К.С.** Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1951. 295 с.
50. **Юдельсон К.С.** Избранное: советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Изд-во Статут, 2005. 479 с.
51. **Black H.C.** Black's Law Dictionary. 4th ed. St. Paul, Mn., West publishing Co., 1951, 1956 p.
52. **Chandler W.** Prosecution history estoppel, the doctrine of equivalents and the scope of the patent. Harvard Journal of law and technology. 2000. Vol. 13. N. 3. 466 p.
53. **Gorman R., Ginsburg J.** Copyright: cases and materials. - Charlottesville, Virginia, 2000. 741 p.
54. **Kirkpatrick R.** Likelihood Of Confusion in Trademark Law, 2nd Edition, Practising Law Institute Intellectual Property Law Library, 2013. 590 p.
55. **Muller J.** Patent through the capture of industry standards. Berkley technology journal. 2002. Vol. 17. 684 p.

3. Научные статьи и иные публикации в периодических изданиях

1. **Ахметов Р.Р.** Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав. Вестник Пермского университета, Юридические науки. № 3. 2011. 6 с.
2. **Богданов Е.В.** Категория добросовестности в гражданском праве. Журнал Российская юстиция. № 9. 1999. 14 с.
3. **Боннер А.Т.** Специалист в гражданском и арбитражном процессах: законодательное регулирование и судебная практика. Журнал Закон. N 6. 2010. 13 с.
4. **Ворожевич А. С.** Применение доктрины эстоппеля к патентным спорам: опыт США, отечественные перспективы. Журнал Законодательство. № 1. 2014. 8 с.
5. **Гаврилов Э.П.** Правовые вопросы авторства и соавторства в техническом творчестве. Журнал Вопросы изобретательства. №1. М., 1988. 3 с.
6. **Гаврилов Э.П.** Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав. Журнал Хозяйство и право. №1. 2005. 17с.

7. **Гаврилов Э.П.** Публикация решения суда о нарушении интеллектуальных прав. Журнал Патенты и лицензии. №1. 2011. 7 с.
8. **Дедков Е.А.** Вероятность возникновения смешения: многофакторный подход. Журнал Патенты и лицензии. № 11. 2014. 11 с.
9. **Добрынин О.В.** Суд по интеллектуальным правам как действенный механизм, направленный на повышение эффективности системы защиты интеллектуальной собственности в России. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №2. 2013. 7 с.
10. **Казарян А.В.** Специализированные суды по интеллектуальным правам. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №8. 2015. 3 с.
11. **Клюев М.А.** Доказывание авторства в гражданском судопроизводстве. Журнал Юрист. №1. 2005. 4 с.
12. **Малеина М.Н.** Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав. Журнал российского права. №2. 2012. 9 с.
13. **Морская О. Г.** Теория эквивалентов при решении патентных споров в США и Японии. Журнал Патенты и лицензии. №10. 2001. 8 с.
14. **Новоселова Л.А.** Задачи Суда по интеллектуальным правам. Журнал Суда по интеллектуальным правам. №1. 2013. 4 с.
15. **Новоселова Л.А., Рожкова М.А.** О консультации специалиста при разбирательстве дел в Суде по интеллектуальным правам. Вестник ВАС РФ. №5. 2013. 13 с.
16. **Оганесян А.Н.** Некоторые особенности рассмотрения в судебно-арбитражной практике споров о праве преждепользования. Журнал суда по интеллектуальным правам. № 8. 2015. 5 с.
17. **Рыбкина М.В.** О защите интеллектуальных прав в РФ. Журнал Экономики и права. № 4. 2015. 7 с.
18. **Саримсаков Ф. В.** Эстоппель в российском гражданском праве: двойственность применения. Юридический вестник молодых ученых № 1. 2015. 8 с.
19. **Сахнова Т.В.** Доказательственное значение специальных познаний. Журнал ЭЖ-Юрист. № 21. 2004. 5 с.
20. **Соломоненко Л.** Критерии охраноспособности произведения. Журнал интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. № 2. 2016. 7 с.

21. **Тарбагаева Е.Б.** Природа законных презумпций в гражданском процессе. Журнал Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. 12 с.

22. **Трахтенгерц Л.А.** Несоблюдение правил цитирования при текстуальном использовании фрагментов чужого произведения признается нарушением авторских прав: комментарий судебной практики. Выпуск 13. М., 2007. 9 с.

23. **Федоскина П.И.** Нарушение авторских и смежных прав: содержание и виды. Журнал российского права. №11. 2007. 11 с.

24. **Черничкина Г.Н.** Право преждепользования: правовые и практические аспекты. Журнал Современное право. № 6. 2004. 6 с.

4. Диссертации, авторефераты диссертаций

1. **Алькова М.А.** Особенности доказывания по авторским спорам: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2013. 187 с.

2. **Баскаков Е.Я.** Особенности рассмотрения и разрешения авторских споров: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2005. 166 с.

3. **Дикарева Н.Ф.** Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел о защите авторских прав: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2003. 193 с.

4. **Елизаров В.А.** Доказывание сторонами оснований своих требований и возражений в гражданском процессе: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1968. 16 с.

5. **Клюев М.Л.** Особенности рассмотрения споров в сфере авторского права: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006. 172 с.

6. **Котлярова В.В.** Сущность, виды и порядок применения обеспечительных мер в арбитражном процессе: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Самара, 2015. 266 с.

7. **Лаптев Г.А.** Промышленная собственность в РФ: понятие, правовая характеристика и судебная защита: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2006. 229 с.

8. **Новичкова З.Т.** Обеспечение иска в советском судопроизводстве: диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. М., 1972. 187 с.
9. **Павлова Н.В.** Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. 200 с.
10. **Рожкова М.А.** Защита интеллектуальной собственности в арбитражном суде (проблемы подведомственности и обеспечения иска): диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2001. 191 с.
11. **Степанов М.Л.** Доказывание по гражданским делам о компенсации морального вреда: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб., 2003. 195 с.
12. **Сулейманов Ш.М.** Охрана прав изобретателей в РФ: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2003. 150 с.
13. **Штанкова Н.В.** Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2014. 196 с.
14. **Ярков В.В.** Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 1992. 523 с.

5. Судебная практика

1. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ 2006 թվականի սեպտեմբերի 28-ի թիվ 3-1760 (ՏԴ) գործով որոշումը:
2. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ 2007 թվականի դեկտեմբերի 12-ի թիվ 3-1763 (ՏԴ) գործով որոշումը:
3. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ 2014 թվականի հունիսի 18-ի թիվ ՎԴ/4241/05/11 գործով որոշումը:
4. ՀՀ վճռաբեկ դատարանի՝ 2009 թվականի փետրվարի 13-ի թիվ ՀԲԴ3/0016/02/08 գործով որոշումը:

5. Постановление 18-ого арбитражного апелляционного суда РФ под номером 18АП-11495/2010 от 13 декабря 2010 года.
6. Постановление Президиума Верховного арбитражного суда РФ под номером А 60-62482/2009 от 22.03.2011 года.
7. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа под номером А56-4615/2005 от 27 января 2006 года.
8. Решение Европейского суда по правам человека под номером 73049/01 от 11 января 2007 года.
9. 117 F.Supp.2d 360, 367 (S.D.N.Y. 2000)
10. 124 F.3 d 1419 (1997)
11. 133 F.3 d 1469 (Fed. Cir. 1998)
12. 2 Lloyd's Rep. 509. (1975)
13. 287 F.2d 492, 495 (2d Cir. 1961)
14. 476 F.2d 1357, 177 USPQ 563 (CCPA 1973)
15. 49 F. Supp. 2d 242, 255 (S.D.N.Y. 1999)
16. 517 F. Supp. 900 (1981)
17. 520 U.S. 17 (1997)
18. 602 F.Supp. 151 (1984)
19. 734 F.2d 1329 (1984)
20. 991 F.Supp. 543 (1997)
21. Ch 55, CA. (1976)
22. 499 U. S. 340 (1991)

6. Иные документы

1. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական դատավարության նոր օրենսգրքի նախագիծ, հասանելի է http://moj.am/storage/files/legal_acts/legal_acts_7886870405861_K-1041.pdf:
2. Доклад консультативного комитета по защите прав на интеллектуальную собственность ВОИС: Механизмы сбалансированного, комплексного и эффективного решения споров по вопросам интеллектуальной собственности. Женева. 2016. 41 с.

3. Доклад Международной торговой палаты о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам: разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности. 2016. 44 с.

7. Электронные ресурсы

1. <https://blogavocat.fr/space/odp.tomasi-garcia-associes/content/les-alternatives-a-l-expertise-judiciaire--seconde-partie- b07e47f4-5ef0-4650-8627-08ee458aaa2e>

(Профессиональный блог адвокатов)

2. <http://www.moj.am/legal/view/article/909>

(ՀՀ արդարադատության նախարարության պաշտոնական կայք)

3. <http://www.court.am/?l=lo&id=50>

(ՀՀ դատական դեպարտամենտի պաշտոնական կայք)