

Рожкова Марина Александровна

президент *IP CLUB*, профессор Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук

Вправе ли Суд по интеллектуальным правам запрашивать правовые заключения или все же *iura novit curia*?*

В статье критически оценивается практика запросов правовых заключений по конкретным делам Судом по интеллектуальным правам. Доказывается, что такая практика нарушает права участников процесса на справедливый суд, гарантированных Европейской конвенцией по правам человека и Конституцией РФ, и противоречит принципам Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Ключевые слова: запросы правовых заключений, Суд по интеллектуальным правам

Marina A. Rozhkova

President of IP CLUB, Professor at Kutafin Moscow State Law University, LLD

May the Court for Intellectual Property Rights Request Legal Opinions, or *Iura Novit Curia*?*

The author critically evaluates the practice of the Court for Intellectual Property Rights of making requests for legal opinions on cases. It is proven that such practice violates the rights of the parties to a fair trial guaranteed by the European Convention on Human Rights and the Constitution of the Russian Federation, and contradicts to the principles of the Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation.

Keywords: request for legal opinion, Court for Intellectual Property Rights

Рассмотрение вопроса, вынесенного в заголовок настоящей статьи, требует прежде всего изучения существующего нормативного материала и разъяснений, данных судебными органами.

Частью 1.1 ст. 16 АПК РФ Суду по интеллектуальным правам (далее — СИП) предоставлено право направлять запросы в целях *получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения ученых, специалистов и прочих лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого дела*. Упомянутая часть ст. 16 АПК РФ достаточно скромна по объему содержащихся в ней норм: в ней закреплены лишь *право СИП* направлять запросы о разъяснениях, консультациях, мнениях (абз. 1); *обязательность этих запросов* для всех органов, организаций и лиц, которым они адресованы (абз. 2); срок рассмотрения и направления ответа по результатам рассмотрения запроса, который по общему правилу *не должен превышать одного месяца* со дня получения запроса (абз. 3).

Вместе с тем в судебных разъяснениях данные нормы получили существенное развитие, к сожалению, не всегда соответствующее действующему законодательству. Речь идет о

* Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту № 1865.

* The work for this paper is funded by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation on the national assignment for academic research into the Project No. 1865.

разъяснениях, содержащихся в п. 11–15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам»» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 60), а также в п. 1–10 Справки о некоторых вопросах привлечения специалистов и направления запросов Судом по интеллектуальным правам, утвержденной постановлением президиума СИП от 14.11.2014 № СП-21/89 (далее — Справка № СП-21/89).

Так, абз. 3 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 60 устанавливается, что при направлении запроса отдельное определение об этом не выносится, и указывается, что данный вывод сделан «с учетом части 1.1 статьи 16 АПК РФ». В развитие этого в п. 5 Справки № СП-21/89 закреплено следующее: «Ввиду того, что при направлении запроса определение об этом не выносится (пункт 11 постановления Пленума № 60), такая информация может быть указана в судебном акте об отложении судебного заседания, в том числе предварительного, о принятии иска, кассационной жалобы к производству, о назначении повторного предварительного судебного заседания».

Стремление разработчиков Постановления и Справки исключить возможность обжалования направления подобных запросов вполне понятно, однако изложенные «разъяснения» противоречат основным постулатам судебного процесса. Дело в том, что и разрешая текущие вопросы, и подводя итог всему судебному разбирательству, арбитражный суд совершает *процессуальные действия* — выносит решения по текущим вопросам, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства, или итоговые решения, которыми заканчивается рассмотрение дела (в том числе при разрешении дела по существу). Статьей 15 АПК РФ четко закреплено, что арбитражный суд *принимает судебные акты в форме решения* (при рассмотрении дела по существу в первой инстанции), *постановления* (при пересмотре дела в вышестоящих инстанциях) и *определения* (во всех остальных случаях в ходе осуществления судопроизводства). То есть закон не упоминает запрос в качестве судебного акта.

Таким образом, в случае выявления потребности в консультации ученого или разъяснении специалиста вопрос о направлении соответствующего запроса становится *вопросом, требующим разрешения в ходе судебного разбирательства*. В этих условиях решение суда о направлении запроса, бесспорно, нуждается в оформлении в виде определения, которое, в свою очередь, в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 184 АПК РФ должно быть вынесено в письменной форме в виде отдельного судебного акта или протокольного определения.

Подход, заложенный абз. 3 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 60, создает ситуацию, в рамках которой **внепроцессуальным документом** на третьих лиц возлагается обязанность совершить определенные действия, *не предполагающие их оплату* (абз. 4 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ № 60). При этом неисполнение данного документа, согласно п. 2 Справки № СП-21/89¹, должно влечь *применение мер ответственности как за неисполнение судебного акта*.

¹ В частности, в п. 2 Справки предусматривается: «Ученый не вправе отказаться от ответа на запрос. Ненаправление ученым ответа на запрос влечет последствия, аналогичные последствиям при неисполнении судебных актов и невыполнении требований арбитражных судов (часть 2 статьи 16 АПК РФ). Вместе с тем мотивированный ответ ученого на судебный запрос, содержащий сведения о невозможности предоставить консультацию по вопросам, выходящим за пределы его специальных знаний, включая ответ о

Помимо этого, критических замечаний заслуживает и весьма специфическая трактовка СИП природы **ответов на запрос**. В п. 7 Справки № СП-21/89 закреплен следующий тезис: «Ответ ученого на запрос Суда по интеллектуальным правам в силу статьи 64 АПК РФ не является доказательством по делу (в отличие от консультации специалиста), а имеет статус особого процессуального документа».

Исходя из смысла процитированного положения, можно сделать следующий вывод: упомянутые в абз. 1 ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ через запятую *разъяснения, консультации, профессиональное мнение (ученых, специалистов, прочих лиц)* обладают различной правовой природой. Получается, что *консультация специалиста* (в силу ч. 2 ст. 64 АПК РФ) может рассматриваться в качестве доказательства по делу, тогда как, например, *консультация ученого* или *разъяснения специалиста* — уже нет, хотя за ними признается «статус особого процессуального документа» (?). То есть признание доказательственной силы поставлено в прямую зависимость от наименования самого документа, оформляющего ответ на запрос.

Изучение Справки № СП-21/89 дает массу оснований для критики. Однако в целях настоящей статьи особого внимания заслуживает новация, введенная по результатам принятия этой Справки. Дело в том, что исходя из весьма и весьма широкого толкования абз. 1 ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ, с учетом положений Постановления Пленума ВАС РФ № 60 и Справки № СП-21/89, СИП практикует направление запросов о **правовых заключениях**, которые кажутся ему необходимыми для разрешения конкретных дел

Так, по одному из дел заявителя (физические лица) обратились в СИП с требованием о признании недействительным устава Федерального института промышленной собственности (далее — ФИПС) и приказа Роспатента об утверждении устава ФИПС, оспаривая их в качестве *нормативных* правовых актов². СИП инициировал шесть запросов в адрес организаций и ученых с целью получить ответ на вопрос, являются ли эти акты нормативными либо ненормативными. Интересно, что потребность в этих запросах была прозрачной: на основании того, что заявленные требования не были связаны с предпринимательской или иной экономической деятельностью, СИП прекратил производство по делу вследствие неподведомственности дела.

Практика направления запросов о получении правового заключения основывается на опять-таки очень широком понимании п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ № 60. Данный пункт закрепляет правило, согласно которому СИП вправе поставить перед учеными, специалистами и иными лицами, обладающими теоретическими и практическими познаниями, *любые вопросы*, «в том числе требующие специальных знаний в области науки и техники, круг и содержание которых определяются судом». При этом в Справке № СП-21/89 проведена достаточно четкая демаркационная линия между «специалистом» и «ученым». На рассмотрение **специалиста** могут быть переданы вопросы, требующие специальных знаний в науке, технике, искусстве, ремесле и т.д. (п. 12 Справки № СП-21/89). В то же время **ученому** (который в п. 1 Справки определен как «лицо, обладающее специальными знаниями») направляется запрос с целью «получить письменные разъяснения, консультации и выяснить профессиональное мнение лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого

недостаточности у ученого предоставленных ему данных для дачи разъяснения или ответ о наличии конфликта интересов, не считается ненаправлением ответа на судебный запрос».

²См.: определение СИП от 08.12.2014 по делу № СИП-294/2014.

спора, не привлекая их к участию в деле» (п. 3 Справки № СП-21/89). Это позволило СИП включить *правоведов* в число ученых, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого дела, которым в случае затруднений направляют запросы судьи СИП.

И ожидаемый результат предыдущих шагов — п. 9 Справки № СП-21/89:

«Применение института направления запроса возможно, в том числе для выяснения позиции различных ученых о толковании норм права.

При этом применение норм права к конкретным фактическим обстоятельствам дела — функция суда, рассматривающего дело.

В связи с этим в запросе не может содержаться просьба о выражении мнения ученого о толковании норм права исходя из конкретных фактических обстоятельств рассматриваемого дела.

Вместе с тем перед ученым в запросе могут быть поставлены вопросы абстрактного толкования тех или иных норм права, подлежащих применению в конкретном деле для выработки собственной позиции суда».

При создании СИП подразумевалось, что Суд, аккумулируя практику по делам в сфере интеллектуальной собственности, будет вырабатывать подходы к решению возникающих у арбитражных судов правоприменительных проблем. В этих условиях СИП может **активно собирать мнения** правоведов и специалистов-практиков по тому или иному вопросу, вызвавшему затруднения на практике. Но — это допустимо только при *изучении и обобщении судебной практики*³. А при осуществлении правосудия, т.е. рассмотрении и разрешении конкретных дел, — нет. Поясняя, необходимо указать следующее.

Во-первых, возложение **на третьих лиц обязанности по установлению содержания правовых норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной** противозаконно, вступает в противоречие как с п. 1 ст. 47 Конституции РФ, так и с п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека.

Бесспорно, на практике иногда возникает потребность в переносе функций по установлению содержания правовых норм с суда на третьих лиц — это нередко случается при рассмотрении национальным судом дел с иностранным элементом. При этом всегда актуальными были вопросы: «Есть ли иностранный закон, с точки зрения гражданского процесса, *норма права* или фактическое обстоятельство? В какую категорию отнести иностранный закон — правовая норма, которую обязан знать и *ex officio* применить суд, или фактическое обстоятельство, на которое должна указать и которое должна доказать сторона, основывающаяся на этом иностранном законе свое требование или возражение против требования?»⁴

³ Что на сегодняшний день находит отражение в справках, утверждаемых президиумом СИП. См.: http://ipc.arbitr.ru/about/docs_presidium (дата обращения: 09.03.2016).

⁴ Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М., 2002. С. 314–315. Разбирая поставленные вопросы, Л.А. Лунц подчеркивает, что суды общего права исходят из принципа, что иностранный закон в судебном процессе должен рассматриваться не как право, а как факт, подлежащий установлению; французская судебная практика приняла ту же точку зрения (Там же. С. 315, 317, 319). Германский закон предусматривает специальный порядок для установления содержания иностранной нормы права: не такой,

Пункт 1 ст. 1191 ГК РФ, ч. 1 ст. 14 АПК РФ предусматривают, что *при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве*. То есть иностранное право, применяемое российским судом, рассматривается как правовая норма, а не обстоятельство, подлежащее доказыванию в судебном разбирательстве. Для целей установления содержания норм иностранного права, как это специально предусматривает п. 2 ст. 1191 ГК РФ, суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юстиции РФ и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов.

В отличие от установления **иностранного закона** (закона иностранного государства), который судья знать не может и не обязан, установление содержания норм **национального (отечественного) права** всегда основывалось на ином принципе: *iura novit curia* (лат. «суд сам знает законы»)⁵. То есть *при применении отечественного права только сам суд (без обращения за помощью к третьим лицам) вправе устанавливать содержание правовых норм, основываясь на их официальном толковании, сложившейся практике их применения и положениях доктрины*. В противоречие этому общепризнанному принципу СИП счел допустимым подменять свою (требующую самостоятельности) деятельность по истолкованию российского законодательства об интеллектуальной собственности привлечением к ее осуществлению третьих лиц, хотя и являющихся правоведами, но *не уполномоченных на вмешательство в деятельность судебной власти при отправлении правосудия*.

Примечательно, что согласно общедоступным статистическим данным⁶ в 2013 г. в качестве суда первой инстанции СИП разрешил по существу (с принятием решения) 106 дел⁷, в 2014 г. — 588⁸, а в I полугодии 2015 г. — 230 дел⁹. Исходя из того, что численный состав судей СИП составляет 15 судей, на одного судью СИП в месяц в среднем приходится меньше 3 дел, рассмотренных по существу, и примерно 1 дело, прекращенное производством¹⁰. При этом в качестве суда кассационной инстанции, рассматривающего решения арбитражных судов первой инстанции и постановления апелляционных арбитражных судов, СИП в 2013 г. рассмотрел 304 кассационных жалобы; в 2014 г. — 1390, в I полугодии 2015 г. — 716. То есть если в 2013 г. на судью приходилось рассмотрение 3 кассационных жалоб в месяц, то с 2014 г. месячная нагрузка на одного судью составила 7–8 кассационных жалоб.

Таким образом, следует признать, что запросы о получении правового заключения с целью установления содержания правовых норм для целей разрешения конкретных дел

как для установления германской правовой нормы, но и отличный от установления фактов; итальянская же доктрина предполагает толкование иностранного закона в соответствии с духом итальянского законодательства (Там же. С. 320).

⁵ См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1959. С. 54–55.

⁶ См.: <http://ipc.arbitr.ru/node/13545> (дата обращения: 09.03.2016).

⁷ Прекращено производство по 36 делам, из них по 7 делам — в связи с заключением мирового соглашения, по 23 — в связи с отказом от заявленного требования.

⁸ Оставлено без рассмотрения 14 дел, прекращено производство по 161 делу, из них по 55 делам — в связи с заключением мирового соглашения, по 93 — в связи с отказом от заявленного требования.

⁹ Прекращено производство по 131 делу, из них по 54 делам — в связи с заключением мирового соглашения, по 63 — в связи с отказом от заявленного требования.

¹⁰ В месяц среднее количество разрешаемых СИП в качестве суда первой инстанции дел по существу составляет 38; количество дел, производство по которым прекращено, — 14.

направляются судьями СИП явно не по причине их значительной перегруженности, что, конечно, не делало бы эту деятельность правомерной, но в какой-то мере оправдывало бы ее.

Во-вторых, подобная деятельность ничуть не способствует авторитету судебной власти вообще и авторитету СИП как специализированного суда в частности.

Вряд ли вызовет возражение то, что учреждение специализированных судов (которые уполномочены на рассмотрение только определенных категорий дел) предполагает назначение в них судьями специалистов, имеющих (1) соответствующую специализацию, (2) углубленные знания (в данном случае права интеллектуальной собственности), (3) опыт судебной работы. Только при соблюдении данных условий можно надеяться на улучшение качества разрешаемых дел и обеспечение единообразного применения законодательства в соответствующей сфере, что и было первопричиной создания СИП.

Вместо этого приходится наблюдать демонстрируемую при рассмотрении конкретных дел неспособность СИП к установлению содержания норм действующего законодательства об интеллектуальной собственности, а также используемых в нем понятий.

Так, в статье с выразительным названием «Президиум Суда по интеллектуальным правам озадачен — находится ли „Система автоматического определения нарушений правил парковки“ в конструктивном единстве...»¹¹ описывается ситуация, когда на рассмотрение президиума СИП было передано дело, в рамках которого оспаривалась правомерность отказа в выдаче патента на полезную модель «Система автоматического определения нарушений правил парковки». Как следует из постановления президиума СИП¹², при рассмотрении дела возникли вопросы относительно толкования указанного в п. 1 ст. 1351 ГК РФ понятия «устройство» применительно к положениям ст. 1351 ГК РФ. С целью выяснения смысла названного понятия, а также некоторых других правовых вопросов, СИП подготовил 4 запроса на получение правовых заключений. Итог всех треволений кратко описан в статье таким образом: «Президиум Суда по интеллектуальным правам с учетом профессионального мнения ученых пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных ЗАО „ЭЛВИС-НеоТек“ требований о признании недействительным решения Роспатента от 12 сентября 2014 г. в связи с тем, что спорное техническое решение состоит из нескольких устройств, каждое из которых имеет свое собственное назначение, а совместное использование различных средств не привело к функционально-конструктивному единству их совокупности»¹³.

Таким образом, следует признать, что *активность СИП в части запросов правовых заключений для целей рассмотрения конкретных дел* создает условия для вывода о нарушении принципа рассмотрения дела компетентным судом, созданным на основании закона (п. 1 ст. 47 Конституции РФ, п. 1 ст. 6 Конвенции по правам человека), и не позволяет говорить о полноценной реализации принципов независимости и

¹¹ *Тарасов Н.Н.* Президиум Суда по интеллектуальным правам озадачен — находится ли «Система автоматического определения нарушений правил парковки» в конструктивном единстве... // Журнал Суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/the-presidium-of-the-court-for-intellectual-rights-puzzled-is-system-to-automatically-detect-parking-violations-in-a-constructive-unity> (дата обращения: 09.03.2016).

¹² Постановление президиума СИП от 01.06.2015 № С01-139/2015 по делу № СИП-926/2014.

¹³ *Тарасов Н.Н.* Указ. соч.

беспристрастности суда, которые закреплены не только в международных договорах, но и в отечественном законодательстве (см., например, ст. 5 АПК РФ). Кроме того, данная деятельность умаляет авторитет судебной власти, свидетельствуя о неспособности специализированного суда устанавливать содержание правовых норм того законодательства, в сфере которого он и является специализированным.

Сказанное не распространяется на деятельность СИП по собиранию мнений правоведов и специалистов-практиков *в рамках изучения и обобщения судебной практики* и выработки общих подходов к решению насущных правоприменительных проблем: такая деятельность, как уже указывалось выше, может быть оценена только в положительном ключе.

В заключение следует отметить, что изложенное ничуть *не ограничивает участвующих в деле лиц в представлении на рассмотрение суда правовых заключений*, подготовленных на основании изучения судебной практики и (или) положений доктрины, а суд — *в ознакомлении с такими заключениями при формировании собственной позиции*. Как известно, участвующие в деле лица могут неправильно сослаться на закон, исходить из неверного толкования правовых норм или вовсе не сослаться на норму права при обосновании своих возражений и опровержений¹⁴ — именно суд обязан определить, какие законы и нормативные правовые акты следует применить к конкретному делу, и правильно применить их при рассмотрении дела (ч. 3 ст. 9, ч. 1 ст. 168 АПК РФ). В этих условиях стороны вправе представлять на рассмотрение суда и правовые заключения, подготовленные третьими лицами, по вопросам, относящимся к рассматриваемому судом конкретному делу, с тем чтобы способствовать вынесению законного и обоснованного судебного решения. В свою очередь суд, исходя из того, что подобные заключения не являются доказательствами по смыслу ст. 64 АПК РФ, вправе учитывать содержащиеся в них выводы или игнорировать их. Однако, как обосновывается в настоящей статье, при рассмотрении конкретного дела **суд не вправе собственными действиями возлагать на третьих лиц обязанность по установлению содержания норм действующего отечественного закона**.

References

Eliseev, I.N. "Court for Intellectual Property Rights — the First Specialised Tribunal in the System of Arbitrazh Courts" [*Sud po intellektual'nyim pravam — pervyy spetsializirovannyi sud v arbitrazhnoy sisteme*]. Laws of Russia: Experience, Analytics, Practice [*Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*]. 2012. No. 4. P. 88–95.

Luntz, L.A. The Course of Private International Law: in 3 Vol. [*Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t.*]. Moscow, Spark, 2002. 1007 p.

¹⁴ Предъявление требования (искового требования) в суд все же требует изложения его правового обоснования — это является обязательным в силу закона. Однако нельзя отождествлять правовое обоснование требования с его фактическим основанием, что вытекает из п. 4 и 5 ч. 2 ст. 125 АПК РФ. Практическая значимость данного вывода заключается в том, что любой суд, не обладающий правом изменить *фактическое основание* иска, вправе, игнорируя содержащееся в заявлении *правовое обоснование* требования, при вынесении решения руководствоваться теми нормами, которые подлежат применению в данном конкретном случае. То есть, применяя при разрешении дела иные нормы, нежели были указаны в заявлении, суд не изменяет основание иска, а осуществляет правосудие (см. об этом: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006; СПС «КонсультантПлюс»).

Pereterskiy, I.S. and Krylov, S.B. International Private Law [*Mezhdunarodnoe chastnoe pravo*]. Moscow, 1959. 227 p.

Rozhkova, M.A. Means and Methods of Legal Protection of Parties in a Commercial Dispute [*Sredstva i sposoby pravovoy zashchity storon kommercheskogo spora*]. Moscow, Volters Kluver, 2006. 416 p.

Tarasov, N.N. "The Presidency of the Court for Intellectual Property Rights Is Puzzled: Is the 'System of Automatic Detection of Parking Violation' in Unity..." [*Prezidium Suda po intellektual'nym pravam ozadachen — nakhoditsya li «Sistema avtomaticheskogo opredeleniya narusheniy pravil parkovki» v konstruktivnom edinstve...*]. Court for Intellectual Property Rights Magazine [*Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam*], available at: <http://ipcmagazine.ru/trademark-law/the-presidium-of-the-court-for-intellectual-rights-puzzled-is-system-to-automatically-detect-parking-violations-in-a-constructive-unity> (accessed 9 March 2016).

Information about the author

Marina A. Rozhkova

President of IP CLUB, Professor at Kutafin Moscow State Law University, LLD (9 Sadovaya-Kudrinskaya str., MSLU, Department of IP rights, 125993 Moscow; e-mail: rozhkova-ma@mail.ru).