

# **БЮЛЛЕТЕНЬ**

**НИЖЕГОРОДСКОГО  
ОБЛАСТНОГО  
СУДА**

**№ 3  
март  
2014 г.**

## **ОБОБЩЕНИЕ**

### **ПО КАЧЕСТВУ АПЕЛЛЯЦИОННЫХ ОПРЕДЕЛЕНИЙ И ПОСТАНОВЛЕНИЙ СУДЕБНОЙ КОЛЛЕГИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ НИЖЕГОРОДСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА ЗА 2013 ГОД**

При определении качества апелляционных определений и постановлений необходимо из общих требований, установленных в ч. 4 ст. 7 УПК РФ, согласно которым определение суда, постановление судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

В зависимости от вида решения, принимаемого судом апелляционной инстанции (ст. 389.20 УПК РФ), законодатель устанавливает предписания, которые условно можно разделить на группы. Общие, т.е. те, которые относятся к апелляционным приговорам и к апелляционным определениям и постановлениям (ч. 4 ст. 389.28 УПК РФ). Специальные, т.е. те, которые относятся только к апелляционным приговорам (ч. 2 ст. 389.28 УПК РФ), или только к апелляционным определениям и постановлениям (ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ).

Требования, установленные по отношению к приговору, подробно регламентируют как саму процедуру постановления приговора, так и вопросы, подлежащие разрешению в приговоре. Законодатель указал, что апелляционный приговор выносится в порядке, установленном ст.ст. 297-313 УПК РФ, с учетом особенностей, предусмотренных гл. 45.1 УПК РФ. Кроме того, в законе отдельно предусмотрены требования к описательно-мотивировочной и резолютивной частям оправдательного апелляционного приговора (ст. ст. 389.29 УПК РФ и ст. 389.30 УПК РФ соответственно), обвинительного приговора (ст. 389.31 УПК РФ и 389.32 УПК РФ соответственно).

По сравнению с подробной регламентацией требований к апелляционному при-

говору, юридическая конструкция требований к апелляционным определениям и постановлениям, закрепленная в ч. 3 и 4 ст. 389.28 УПК РФ, является лаконичной.

Напомним, что в соответствии с ч. 3 ст. 389.28. УПК РФ в апелляционных определениях, постановлениях указываются:

- 1) дата и место вынесения определения, постановления;
- 2) наименование и состав суда;
- 3) данные о лице, подавшем апелляционные жалобу или представление;
- 4) данные о лицах, участвовавших в судебном заседании суда апелляционной инстанции;
- 5) краткое изложение содержания решения суда первой инстанции;
- 6) краткое изложение доводов лица, подавшего апелляционные жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвовавших в заседании суда апелляционной инстанции;
- 7) мотивы принятого решения;
- 8) решение суда апелляционной инстанции по апелляционным жалобе или представлению;
- 9) решение о мере пресечения.

Согласно ч. 4 ст. 389.28 УПК РФ в апелляционных определениях, постановлениях указываются основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым, иное судебное решение суда первой инстанции - законным и обоснованным, а жалоба или представление - не подлежащими удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

В свою очередь, требования, предъявляемые к содержанию апелляционных оп-

ределений и постановлений также условно можно разделить на три группы. В первой отражены вопросы, касающиеся соблюдения процессуальной формы апелляционного производства, во второй – определения предмета (а в некоторых случаях и пределов) апелляционного производства, в третьей – выводов суда апелляционной инстанции по результатам проверки.

Проведенное обобщение показало, что указанные выше положения закона, формально воспринимаются судебной практикой, что отрицательно сказывается на таких свойствах судебного решения, как законность, обоснованность и мотивированность. Более того, отсутствие логических связей между элементами одной группы – в частности, и между группами – в целом, оставляют место для неясности, двоемыслия и правовой неопределенности в решении суда апелляционной инстанции, что в конечном итоге подрывает его авторитет.

Представленные ниже суждения позволяют выработать наиболее оптимальные варианты сочетания элементов внутри каждой из групп, разработать эффективную взаимосвязь между самими группами.

Как указывалось выше, **к первой группе** относятся элементы соблюдения процессуальной формы апелляционного производства:

- 1) дата и место вынесения определения, постановления;
- 2) наименование и состав суда;
- 3) данные о лице, подавшем апелляционные жалобу или представление; соответствует требованиям закона;
- 4) данные о лицах, участвовавших в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

Каких-либо разночтений по поводу первых двух элементов в судебной практике обычно не возникает. Однако несоответствие апелляционного решения в этой части установлениям закона может

привести к его отмене, например в случае неправильного указания на состав суда.

Напротив, полагаем, что положение п. 4 ст. 389.28 «данные о лицах, участвовавших в судебном заседании суда апелляционной инстанции» нуждаются в уточнении. Указание фамилии, имя, отчества и процессуального статуса лица, участвующего в судебном заседании суда апелляционной инстанции, являясь по своей сути соответствующим требованиям закона, не учитывает правовую природу апелляционного решения, являющегося завершающим актом правосудия, с принятием которого решение суда первой инстанции приобретает законную силу.

Известно, что один факт участия лиц в судебном заседании суда апелляционной инстанции не является достаточным подтверждением соблюдения их процессуальных гарантий на равноправие и состязательность в процессе. Известно и то, что в силу ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ существенные нарушения уголовно-процессуального закона (к которым относится и нарушение состязательности сторон), повлиявшие на исход дела, является основанием отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке.

В связи с этим ключевым моментом в определении данных о лицах, участвовавших в судебном заседании суда апелляционной инстанции, будет предшествовавший их участию факт уведомления. Придание апелляционному решению завершённой формы может быть основано на включение в его текст суждений суда апелляционной инстанции об установлении факта надлежащего уведомления сторон с указанием даты. Такое суждение должно учитывать, что положения ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ о том, что о месте, дате и времени судебного заседания стороны должны быть извещены не менее чем за 7 суток до его начала.

Дополнительно отметим, что при отражении в апелляционных определении, постановлении данных о лицах, участвовавших в судебном заседании, необходимо руководствоваться не только положениями ст. 389.7 УПК РФ (извещение о принесянной жалобе, представлении), но и положениями ст. 389.1 УПК РФ (перечень субъектов, имеющих право на обжалование). В отношении права иных лиц на апелляционное обжалование судебного решения в той части, в которое оно затрагивает их права и законные интересы, апелляционное определение должно содержать указание, какие права и законные интересы, по мнению суда, затрагиваются обжалуемым решением.

В аналогичной проекции уместным будет применение положений ч. 2 ст. 389.12 УПК РФ об обязательном участии в судебном заседании суда апелляционной инстанции таких лиц, как:

1) государственного обвинителя и (или) прокурора, за исключением уголовных дел частного обвинения (кроме случаев, когда уголовное дело было возбуждено следователем или дознавателем с согласия прокурора);

2) оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, - в случаях, если данное лицо ходатайствует о своем участии в судебном заседании или суд признает участие данного лица в судебном заседании необходимым;

3) частного обвинителя либо его законного представителя или представителя - в случае, если ими подана апелляционная жалоба;

4) защитника - в случаях, указанных в статье 51 УПК РФ.

Заметим, что обязательность участия оправданного, осужденного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, обусловлено его ходатайством об участии в судебном заседании или ре-

шением суда о необходимости участия такого лица; обязательность участия частного обвинителя либо его законного представителя только при наличии от них жалобы.

Таким образом, обуславливая обязательность участия указанных выше лиц в судебном заседании суда апелляционной инстанции, законодатель, исходя из общих предписаний закона, установленных в ч. 1 ст. 11 и ч. 3 ст. 15 УПК РФ, одновременно возлагает на суд обязанность по установлению наличия или отсутствия ходатайства об их участии. Данной обязанности суда корреспондируют положения п. 16 ст. 47 УПК РФ, предусматривающие право осужденного участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в суде апелляционной инстанции, а также положения ч. 3 ст. 389.6 УПК РФ, предусматривающие право осужденного завить соответствующее ходатайство о своем участии в судебном заседании, которое указывается в апелляционной жалобе, или доводится до суда иным предусмотренным законом способом.

Исполнение данной обязанности в большей степени приписано суду первой инстанции, который в случае несоответствия апелляционной жалобы требованиям, установленным УПК РФ, что препятствует рассмотрению уголовного дела, возвращается для ее пересоставления (ч. 4 ст. 389.6 УПК РФ). Однако обязанность разрешить вопрос о приемлемости апелляционной жалобы возложена и на апелляционный суд, который установив, что судом первой инстанции не выполнены требования ст.ст. 389.6 и 389.7 УПК РФ, возвращает уголовное дело в этот суд для устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению данного уголовного дела в суде апелляционной инстанции (ч. 3 ст. 389.11 УПК РФ).

Отражение судом в апелляционных определении постановлении фактов нали-

чия или отсутствия ходатайства лица об участии в судебном заседании (а равно ранее вынесенного судебного решения о необходимости участия лица в судебном заседании), будет являться дополнительной формой самоконтроля апелляционного суда.

Безусловно, предполагается, что вопросы, связанные с извещением сторон о месте, дате и времени судебного заседания, и участием лиц в судебном заседании, находят свое подтверждение в соответствующих письменных документах, представленных в уголовное дело на стадии апелляционного производства (например: постановление о назначении судебного заседания, протокол судебного заседания, расписки и т.п.).

Так, согласно ст. 389.11 УПК РФ судья, изучив поступившее уголовное дело, выносит постановление о назначении судебного заседания, в котором разрешает, в том числе, вопрос о вызове в судебное заседание сторон. В соответствии со ст. 389.34 УПК РФ в судебном заседании апелляционного суда ведется протокол, который должен соответствовать требованиям ст. 259 УПК РФ, и как следствие содержать указание на заявления, возражения и ходатайства участвующих в уголовном деле лиц (п. 6 ч. 2 ст. 259 УПК РФ).

В итоге складывается ситуация, когда одна часть юридически значимых обстоятельств, по которым можно судить о соблюдении процессуальной формы апелляционного производства, содержится в постановлении о назначении судебного заседания, другая – в протоколе судебного заседания, третья – в апелляционном определении. Как указывалось выше, подобное положение дел нельзя считать нормальным, поскольку, во-первых, отсутствует взаимная связь между элементами внутри одной группы, во-вторых эти элементы закреплены в неоднородных по своей правовой природе документах. Нельзя не учи-

тывать и потенциальную возможность обжалования принятых апелляционных решений в порядке гл. 47.1 УПК РФ, который не обязывает стороны прикладывать к кассационным жалобе, представлению постановление о назначении судебного заседания и протокол судебного заседания (ч. 5 ст. 401.4 УПК РФ).

Принятие вынесенных на обсуждение предложений позволит аккумулировать в апелляционном решении основные процессуальные элементы, затрагивающие вопросы, связанные с подготовкой и назначением судебного заседания, соблюдением прав сторон. Это касается и таких элементов, как:

1) назначение защитника в порядке ст. 51 УПК РФ (по просьбе осужденного или по инициативе суда) со ссылкой на соответствующее ходатайство и постановление суда (п. 5 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ);

2) обеспечения права осужденного, содержащегося под стражей, участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи (п. 4 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ);

3) установления факта неявки своевременно извещенных лиц и вывода, что их неявка не препятствует рассмотрению уголовного дела (ч. 3 ст. 389.12 УПК РФ).

Последний элемент имеет особое значение, поскольку его неправильное установление может привести к ограничению права сторон на доступ к правосудию. Согласно ч. 4 ст. 389.12 УПК РФ в случае неявки в суд без уважительной причины частного обвинителя, его законного представителя или представителя, подавших апелляционную жалобу, суд апелляционной инстанции прекращает апелляционное производство по жалобе. В силу п. 10 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ прекращение апелляционного производства является одним из видов итоговых решений, принимаемых в результате рассмотрения уголовного дела в апелляционном порядке.

Сравнение положений п. 2 ч. 1 ст. 389.11 УПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 389.12 УПК РФ показывает, что законодательно не учтены случаи изменения прокурором в суде апелляционной инстанции предъявленного обвинения (например: переквалификация действия со ст. 162 УК РФ на ч. 1 ст. 161 УК РФ и ч. 1 ст. 115 УК РФ). Оговоримся, что закон не предусматривает полномочий прокурора по отказу от обвинения после вынесения приговора. Между тем, в ситуации, когда суд первой инстанции разделил позицию государственного обвинения, в том числе, в части квалификации преступления, а впоследствии в апелляционном представлении прокурор ставит вопрос о неправильном применении судом первой инстанции уголовного закона, фактически речь идет об отказе или изменении первоначального обвинения. Последнее всегда затрагивает права потерпевшего, который при определенных условиях, может претендовать на статус частного обвинителя.

Выше указывалось, что в требованиях, предъявляемых к содержанию апелляционных определений и постановлений, выделена **вторая группа** элементов, касающихся определения предмета (а в некоторых случаях и пределов) апелляционного производства.

Напомним, что согласно ст. 389.9 УПК РФ под предметом судебного разбирательства в апелляционном порядке понимается проверка по апелляционным жалобам, представлениям законности, обоснованности и справедливости приговора, законности и обоснованности иного решения суда первой инстанции.

Вопросы, связанные с определением судом апелляционной инстанции предмета судебного разбирательства, закреплены в п. 5-6 ст. 389.28 УПК РФ, к ним относятся:

- 1) краткое изложение содержания решения суда первой инстанции;
- 2) краткое изложение доводов лица,

подавшего апелляционные жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвовавших в заседании суда апелляционной инстанции.

В судебной практике существуют разные подходы к тому, что понимается под кратким изложением содержания решения суда первой инстанции». Так, в одних случаях апелляционный суд полностью излагает установочную часть приговора суда первой инстанции и юридическую квалификацию, в других - указывает на вид совершенного преступления, время и место его совершения, лицо, виновное в его совершение, юридическую квалификацию. Полагаем, что в качестве ориентиров, определяющих изложение содержания решения суда первой инстанции, могут выступить частично положения ст. 73 УПК РФ, частично положения гл. 39 УПК РФ.

Во-первых, речь идет об обстоятельствах, указанных в п.п.1-2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, подлежащих доказыванию: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы. Во-вторых, о вопросах, указанных в п.п. 1-4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; является ли это деяние преступлением и каким пунктом, частью, статьей УК РФ оно предусмотрено; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления.

Вопросы определения преступления и наказания, обычно излагаются в так называемой вводной части апелляционных определений, постановлений наряду с данными о личности осужденного; те же, которые касаются указанных выше обстоятельств, подлежащих доказыванию и установлению в приговоре суда – в описательно-мотивировочной. Именно они и

могут служить в качестве ориентиров при изложении решения суда первой инстанции.

Судебной практикой выработаны и дополнительные ориентиры, которые позволяют расширительно толковать определение «содержание решения суда первой инстанции». Обычно наряду с изложением содержания решения суда первой инстанции указывается процессуальный порядок принятия судебного решения, отличный от общего: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ), особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ), судебное производство по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме (ст. 226.9 УПК РФ). Такой подход правоприменителя позволяет не только более конкретно определить предмет апелляционной проверки, но и его пределы, поскольку в соответствии со ст. 389.27 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебных решений, вынесенных в порядке, предусмотренном главами 40. и 40.1 ПК РФ, являются основания, предусмотренные п.п. 2-4 ст. 389.15 УПК РФ.

Положения п. 6 ст. 389.28 УПК РФ определяют, что проверка решения суда первой инстанции проводится по апелляционным жалобам, представлениям, и не включает возражения сторон. Однако, в определениях, постановлениях апелляционного суда традиционно указывается, что уголовное дело, судебные материалы рассматриваются по апелляционным жалобам, представлениям и возражениям, поступившим на них. Нет никаких предположений, чтобы считать такое включение процессуальной ошибкой, поскольку в соответствии со ст. 389.7 УПК РФ сторонам разъясняется право на принесение после

подачи апелляционных жалоб, представления возражений в письменном виде, с указанием срока их подачи, а копии возражений направляются сторонам и приобщаются к материалам уголовного дела.

Между тем, важно понимать, что возражения на апелляционные жалобу, представление, в отличие от самих жалоб и представлений, не могут выступать в качестве самостоятельного основания для проверки решения суда первой инстанции. Доводы, изложенные в возражениях, в зависимости от их содержания, могут учитываться при вынесении апелляционных определений, постановления. Как правило, в возражениях повторяются доводы, изложенные сторонами при участии в прениях или поданных апелляционных жалобе, представлении.

Важным является и то, что в возражениях не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено. В силу ст. 389.24 УПК РФ отмена приговора или изменение иного судебного решения в сторону ухудшения возможны не иначе как по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей. При этом учитывается и положение ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ, согласно которому в дополнительной жалобе потерпевшего, частного обвинителя или их законных представителей и представителей, а также в дополнительном представлении прокурора, поданных по истечении срока обжалования, не может быть поставлен вопрос об ухудшении положения осужденного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, если такое требование не содержалось в первоначальных жалобе, представлении.

В соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ в апелляционных определениях, постановлениях указывается краткое изло-

жение доводов лица, подавшего апелляционные жалобу или представление, а также возражений других лиц, участвовавших в заседании суда апелляционной инстанции. Краткое изложение доводов по-разному отражается в апелляционных определении, постановлении, и зависит от умения судьи отделить главное от второстепенного, существенное от незначительного, влекущее правовые последствия от не влияющего на исход дела.

Определяющим в изложении доводов апелляционных жалобы, представления должно выступать положение п. 4 ч. 1 ст. 389.6 УПК РФ, обязывающие стороны привести доводы с указанием оснований, предусмотренных ст. 389.15 УПК РФ.

Проявление данного тезиса наиболее ощутимо в случаях принятия решений, ухудшающих положение осужденного (оправданного). Пунктом 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» предусмотрено: «С учетом требований ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции может принять решение, ухудшающее положение осужденного по отношению к приговору суда первой инстанции, не иначе как по представлению прокурора и (или) жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей. При этом суд не вправе выходить за пределы доводов жалобы или представления».

Из приведенного положения следует, что пределы процессуальных полномочий апелляционного суда в случае принятия решений, ухудшающих положение осужденного (оправданного) определяются через пределы доводов жалобы или представления.

Дополнительно укажем положение ч. 4 ст. 389.28 УПК РФ, возлагающее на суд

обязанность указать в апелляционных определении, постановлении основания, по которым жалоба или представление не подлежат удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

Согласно ч. 1 ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство судом апелляционной инстанции проводится в пределах предъявленного лицу обвинения. Как следует из разъяснений, изложенных в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» государственный обвинитель и (или) прокурором в пределах полномочий, вправе изменить обвинение. Полагаем, что приведенные выше рассуждения об определении пределов прав суда апелляционной инстанции применимы и в случаях изменения обвинения.

Положение ст. 389.28 УПК РФ в качестве элемента апелляционных определений, постановления не включают требования об указании на отзыв апелляционных жалобы, представления и принятого в связи с этим решения суда апелляционной инстанции о прекращении апелляционного производства в этой части. Процессуальные последствия отзыва апелляционных жалобы, представления закреплены в ч. 3 ст. 389.8 и ч. 4 ст. 389.12 УПК РФ и, в зависимости от этапа, на котором они возникли, предусматривают вынесение разных судебных решений: возвращение жалобы и прекращение апелляционного производства. Если первое решение обусловлено отзывом апелляционных жалобы, представления до назначения судебного заседания суда апелляционной инстанции, то второе – отзывом апелляционных жалобы, представления до начала заседания суда апелляционной инстанции. В законе



также нет прямого запрета на отзыв апелляционных жалоб, представления в заседании суда апелляционной инстанции. По крайней мере, никто не может быть принужден к поддержанию апелляционных жалоб, представления.

Исходя из того, что ранее стороны уведомлялись предмете и пределах судебного разбирательства через постановление о назначении судебного заседания, в апелляционных определениях, постановлениях необходимо закрепить факт изменения пределов, в которых будет проверяться решение суда первой инстанции.

Таким образом, предпринятое обобщение на уровне высказанных предложений, позволяет оптимизировать содержание апелляционных определений, постановлений в группе вопросов, связанных с установлением предмета судебного разбирательства и пределов прав суда апелляционной инстанции.

Вопросы, касающиеся выводов суда апелляционной инстанции по результатам проверки (п. 7 и 8 ч. 3 ст. 389.28 УПК РФ), отнесены к элементам **третьей группы**, и включают в себя:

- 1) мотивы принятого судом апелляционной инстанции решения;
- 2) решение суда апелляционной инстанции по апелляционной жалобе или представлению.

Мотивы решения, принятого судом апелляционной инстанции, должны отражать алгоритм, по которому можно определить во-первых, в каких пределах проверялось производство по уголовному делу; во-вторых, какие процессуальные ресурсы, представленные суду апелляционной инстанции, были использованы; в-третьих, какие основания послужили для выбора судом апелляционной инстанции того или иного вида процессуального поведения; в-четвертых, действовал ли суд апелляционной инстанции в рамках предоставленных ему полномочий и выбран-

ных им процессуальных ресурсов.

УПК РФ выделяет общие и специальные **правила определения пределов**. Общие правила предусматривают, что пределы ограничены доводами апелляционных жалоб, представления лиц, воспользовавшихся правом на апелляционное обжалование (ч. 1 ст. 389.19 УПК РФ; специальные – таких ограничений не имеют, поскольку при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалоб, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме, в отношении всех осужденных (ч. 1 и 2 ст. 389.19 УПК РФ).

Отсутствие в УПК РФ оснований, при которых суд апелляционной инстанции вправе выйти за пределы доводов апелляционных жалоб, представления и рассмотреть уголовное дело в отношении всех осужденных, выражает публичное (ревизионное) начало института апелляции. Однако, это не освобождает суд апелляционной инстанции от обязанности указать в апелляционных определениях, постановлениях на обращение к данным полномочиям, а также привести мотивы обращения. Пока же в судебной практике случаи указания на ч. 1 и 2 ст. 389.19 УПК РФ являются исключением из правил, а приведение мотивов применения судом апелляционной инстанции ревизионных полномочий не упоминается.

Полномочие суда апелляционной инстанции проверить уголовное дело в полном объеме (в сторону улучшения) воспринимается судебной практикой не как право, а как обязанность. Об этом свидетельствуют и рекомендации, изложенные в п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». Так в

постановлении указано, что при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд вне зависимости от доводов жалобы или представления проверяет, имеются ли предусмотренные ст. 389.15 УПК РФ основания отмены или изменения судебного решения, не влекущие ухудшение положения осужденного (оправданного). Установив наличие таких оснований, суд апелляционной инстанции в силу положений ч. 1 и ч. 2 ст. 389.19 УПК РФ отменяет или изменяет судебное решение в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесены апелляционные жалоба или представление.

В связи с этим допущение того, что специальные правила определения пределов прав суда апелляционной инстанцией трансформированы на уровне судебной практикой в общие (общепринятые), является наиболее вероятным. Выявленные тенденции и их влияние на развитие института апелляции в уголовном судопроизводстве заслуживают отдельного внимания. Здесь же отметим, что указание в апелляционных определениях, постановлении на применение судом апелляционной инстанции ревизионного порядка и приведение мотивов такого решения направлены на повышение уровня состязательности сторон, снижение количества необоснованных апелляционных жалоб и представлений и ориентируют стороны на активное участие в апелляционном производстве.

Второй составляющей алгоритма апелляционного судебного решения является **необходимость отражения процессуальных ресурсов, представленных и использованных судом апелляционной инстанции при проверке решения суда первой инстанции.** По смыслу ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ под такими ресурсами понимаются полномочия суда апелляционной инстанции по проверке доказательств.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» указано, что под предусмотренной ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным ст.ст. 87 - 89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3 – ч. 8 ст. 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами.

Не смотря на то, что ход проверки доказательств отражается в протоколе судебного заседания (ст. 259 и ст. 389.34 УПК РФ), указание в решении суда апелляционной на рассмотрение апелляционных жалобы, представления с проверкой или без проверки принятых доказательств, а также указание на результаты проверки конкретных доказательств, будет не только уместным, но и необходимым. Такое утверждение вытекает из положений ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ, согласно которой производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35-39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ.

Впоследствии любое проверенное доказательство подлежит оценке по правилам ст. 88 УПК РФ с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а также их достаточной совокупности с целью ответа на вопросы, разрешаемые судом в совещательной комнате по правилам ст. 299 УПК РФ. Отсутствие отражения такой оценки доказательств в апелляцион-

ных определении, постановлении (например, в части принятых судом апелляционной инстанции новых доказательств, не исследованных судом первой инстанции) с точки зрения допустимости может повлечь обоснование судебного решения доказательствами, признанными судом недопустимыми. Такое нарушение уже на уровне апелляционного производства в силу п. 9 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ является безусловным основанием для отмены или изменения судебного решения.

Выявленный в этой части смысл закона судебной практикой пока не востребован. Апелляционные определения, постановления содержат общие формулировки, указывающие на то, что при разрешении апелляционных жалобы, представления, судом были заслушаны стороны, исследованы материалы уголовного дела и т.п. Следствием инертности правоприменителя является отсутствие логически вывешенного обоснования для сторон алгоритма использования судом апелляционной инстанции своих полномочий как в части проверки исследованных судом первой инстанции, так и в части неприменения данного ресурса.

**Алгоритм решения, принятого судом апелляционной инстанции, должен отражать суждения об основаниях выбора судом того или иного вида процессуального поведения.** Под видом процессуального поведения (но не решения) понимается одно из полномочий суда апелляционной инстанции, при реализации которого решение суда первой инстанции вступает в законную силу или отменяется на новое рассмотрение.

В ст. 389.20 УПК РФ перечислены виды решений, принимаемых судом апелляционной инстанции. В зависимости от разрешения уголовно-правового спора по существу, их можно классифицировать на те, с принятием которых правосудие по уголовному делу признается состоявшим-

ся, и те, которыми правосудие признается нуждающимся в исправлении.

К первой группе относятся следующие виды решений:

1) об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения;

2) об отмене обвинительного приговора и о вынесении оправдательного приговора;

3) об отмене обвинительного приговора и о вынесении обвинительного приговора;

4) об отмене оправдательного приговора и о вынесении оправдательного приговора;

5) об отмене определения или постановления и о вынесении оправдательного приговора либо иного судебного решения;

6) об отмене приговора, определения, постановления и о прекращении уголовного дела;

7) об изменении приговора или иного обжалуемого судебного решения;

8) о прекращении апелляционного производства.

Ко второй группе относятся следующие виды решений:

1) об отмене приговора, определения, постановления суда первой инстанции и о передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию или судебного разбирательства;

2) об отмене приговора, определения, постановления и о возвращении дела прокурору.

Исходя из предложенных в УПК РФ видов решений суда апелляционной инстанции видно, что они (решения) в значительной степени сориентированы на завершение правосудия в суде апелляционной инстанции, и только два из них регулируют правовые ситуации, связанные с направлением уголовного дела на новое

судебное разбирательство в суд первой инстанции или с возвращением дела прокурору.

Согласно ст. 389.23. В случае, если допущенное судом нарушение *может быть устранено при рассмотрении* уголовного дела в апелляционном порядке, суд апелляционной инстанции устраняет данное нарушение, отменяет приговор, определение, постановление суда первой инстанции и выносит новое судебное решение.

Замысел законодателя очевиден: предоставляя суду апелляционной инстанции полномочия по проверке вопросов права и факта, он одновременно ориентирует апелляционный суд на принятие окончательного решения по существу, оставляя за апелляционным судом право лишь в исключительных случаях направить уголовное дело на новое судебное разбирательство или вернуть прокурору.

Законодательные ориентиры подтверждает и п. 18. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», где указано, что проверяя по апелляционным жалобам и (или) представлению законность, обоснованность и справедливость приговора или иных судебных решений, суд апелляционной инстанции должен устранить допущенные нарушения и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уго-

ловно-процессуального и (или) уголовного законов, *неустранимые в суде* апелляционной инстанции.

Следовательно, законодатель в качестве ключевого условия, определяющего выбор апелляционным судом процессуального поведения, называет устранимость или неустранимость допущенных судом первой инстанции нарушений уголовно-процессуального и (или) уголовного закона.

В п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» указано, что под неустранимыми в суде апелляционной инстанции следует признавать такие нарушения фундаментальных основ уголовного судопроизводства, последствием которых является процессуальная недействительность самого производства по уголовному делу (например, рассмотрение дела незаконным составом суда либо с нарушением правил подсудности).

Представленные в судебной практике решения апелляционного суда позволяют отметить отсутствие в них суждений, как обосновывающих выбор процессуального поведения, так и вывод устранимости (неустранимости) допущенных судом первой инстанции нарушений уголовного и (или) уголовно-процессуального законов.

Предположим, пробельность в суждениях суда может быть устранена через указание в его решениях нарушения конкретной нормы УПК РФ, например: ст. 292 УПК РФ «Содержание и порядок прений сторон». Специалисту понятно, что судом апелляционной инстанции выявлено нарушение п. 6 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ – непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон, и что это нарушение (в силу своей фундаментальности) является основанием отмены судебного решения в любом случае.

Сложнее определиться в тех ситуациях, когда в апелляционных определениях, постановлении в качестве основания для отмены в соответствии с п. 1 ст. 389.15 УПК РФ указывается на несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, которые, в свою очередь, могут в силу ст. 389.16 УПК РФ выражаться, например в том, что суд не учел обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда (пункт 2).

Однако и в первом, и во втором случае отсутствие в решении суда апелляционной инстанции пошагового алгоритма применения уголовно-процессуального закона, приводит к тому, что стороны испытывают затруднения в понимании судебного решения.

Еще более затруднительным для сторон является понимание тех юридических конструкций, которые по своему содержанию являются смежными, но по последствиям – прямо противоположными. В качестве примера сошлемся на следующие основания отмены или изменения приговора: «суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда» (п. 2 ст. 389.16 УПК РФ); «в приговоре суда не указано, по каким основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие» (п. 3 ст. 389.16 УПК РФ),

Вместе с тем, при отмене приговора или иного судебного решения и передаче уголовного дела на новое судебное разбирательство либо при возвращении уголовного дела прокурору суд апелляционной инстанции не вправе предрешать, в том числе, вопрос о преимуществах одних доказательств перед другими (п. 3 ч. 4 ст. 389.19 УПК РФ).

И в первом, и во втором случае речь

идет об оценке судом обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Однако, если в первом случае (при допущении судом первой инстанции ненадлежащей оценки обстоятельств, подлежащих доказыванию), закон позволяет суду апелляционной инстанции дать иную оценку доказательствам и отменить приговор, то во втором (при тех же самых условиях) – запрещает суду апелляционной инстанции при отмене приговора не вправе высказаться о доказательствах.

В основании выбора различного процессуального поведения находится право суда апелляционной инстанции принять новое (окончательное) решение или направить уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции.

Как отметил Верховный Суд РФ: «В силу положений части 3 статьи 50 Конституции Российской Федерации, согласно которым каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом, а также по смыслу части 2 статьи 389.24 УПК РФ суд апелляционной инстанции не вправе отменить оправдательный приговор и постановить обвинительный приговор.

Отменяя оправдательный приговор по основаниям, влекущим ухудшение положения оправданного, суд апелляционной инстанции определением (постановлением) передает уголовное дело на новое судебное разбирательство. При этом суд апелляционной инстанции не вправе предрешать выводы суда об обстоятельствах, указанных в части 4 статьи 389.19 УПК РФ, поскольку при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции обязан решить вопросы о виновности или невиновности подсудимого и о применении уголовного закона, исходя из оценки доказательств в соответствии с требованиями статей 17 и 88 УПК РФ» (п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27

ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции»).

Подытоживая, укажем, что предпринятое обобщение позволяет не только оптимизировать содержание апелляционных определений, постановления в группе вопросов, связанных с установлением предмета судебного разбирательства и пределов прав суда апелляционной инстанции, но и в группе вопросов выбора судом того или иного вида процессуального поведения.

Напомним, что **к третьей группе элементов**, наличие которых законодательно отнесено к требованиям, предъявляемым к содержанию апелляционных жалобы, представления, относятся вопросы, касающиеся **выводов суда апелляционной инстанции по результатам проверки**.

Согласно ч. 4 ст. 389.28 УПК РФ в апелляционных приговоре, определении, постановлении указываются основания, по которым приговор признается законным, обоснованным и справедливым, иное судебное решение суда первой инстанции – законным и обоснованным, а жалоба или представление – не подлежащим удовлетворению, либо основания полной или частичной отмены или изменения обжалованного судебного решения.

В соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. №26 «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» внимание судов обращено на необходимость выполнения требований ст.ст. 389.28 - 389.32 УПК РФ о содержании апелляционных приговора, определения, постановления. Пленум указал, что отменя или изменяя приговор либо иное су-

дебное решение, суд апелляционной инстанции обязан указать, какие именно нарушения закона послужили основанием для этого. Решение суда об оставлении приговора, определения, постановления без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения также должно быть мотивированным.

Другими словами, на суде (в случае отмены или изменения решения суда первой инстанции) лежит обязанность указать не только конкретные нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, но и ответить на вопрос: к какому виду оснований эти нарушения относятся.

Апелляционные определение, постановление должны содержать указание на общие основания отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке (ст. 389.15 УПК РФ) и частные (специальные), перечисленные в ст. 389.16-389.18 УПК РФ. При этом специальные основания, по своему виду, должны быть соотнесены с общим основанием.

В судебной практике за первое полугодие 2013 г. отмечается, что из общего количества отмененных или измененных решений примерно в 23% судебных решений, основания, предусмотренные ст. 389.15 - 389.18 УПК РФ не указываются; в 6,3% – указываются частично.

Отсутствие указания или частичное указание оснований отмены или изменения судебных решений составило (по их видам):

- итоговые судебные решения – 44, т.е. 21,3% от общего количества отмененных и измененных решений указанного вида;

- судебные решения, постановленные в порядке судебного контроля – 12, т.е. 18,8% от общего количества отмененных и измененных решений указанного вида;

- судебные решения, связанные с исполнением приговора – 77, т.е. 63,1% от общего количества отмененных и измененных решений указанного вида;

- промежуточные судебные решения – б, т.е. 75% от общего количества отмененных и измененных решений указанного вида.

Наряду с этим в судебной практике при отмене или изменении судебных решений в апелляционном порядке выявлены следующие правовые ситуации:

- не указаны основания отмены или изменения,
- указаны только общие основания, частные (специальные основания) не раскрыты;
- указаны только частные (специальные основания), общие не раскрыты;
- указаны конкретные нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, которые не соотнесены с основа-

ниями отмены или изменения, или соотнесены неверно;

- приведенные в описательно-мотивировочной части апелляционных определений, постановления, не совпадают с выбранным апелляционным судом вариантом процессуального поведения.

В заключении отметим, что ответ на вопрос, действовал ли суд апелляционной инстанции в рамках предоставленных ему полномочий и выбранных им процессуальных ресурсов, будет возможным при соблюдении судом апелляционной инстанции изложенных выше предложений и рекомендаций. Только тогда для сторон решения суда апелляционной инстанции будет понятным и предсказуемым, а правосудие – состоявшимся.

## **ОБОБЩЕНИЕ ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ИЗУЧЕНИЯ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ О КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА, ПРИ- ЧИНЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЕМ СВЕДЕНИЙ, ПОРОЧА- ЩИХ ЧЕСТЬ, ДОСТОИНСТВО И ДЕЛОВУЮ РЕПУТАЦИЮ ГРАЖДАНИНА.**

На обобщение представлено 350 судебных постановлений по спорам о компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих о честь, достоинство и деловую репутацию гражданина, рассмотренных судами Нижегородской области за период с 2010 по 2013 годы.

| Год              | Требования предъявлены к | Поступило (с остатком) | Отказано | Прекращено | Прекращено | Без рассмотрения | Всего окончено | Сверх сроков | Отменено и изменено решений | Размер компенсации |
|------------------|--------------------------|------------------------|----------|------------|------------|------------------|----------------|--------------|-----------------------------|--------------------|
| 2010             | СМИ                      | 21                     | 6        | 13         | ----       | 2                | 21             | 3            | 5                           | 16000              |
|                  | гражданам и ЮЛ           | 156                    | 39       | 59         | 25         | 9                | 137            | 5            | 7                           | 208925             |
| 2011             | СМИ                      | 27                     | 9        | 12         | 2          |                  | 23             | 1            | 2                           | 107200             |
|                  | гражданам и ЮЛ           | 135                    | 30       | 56         | 14         | 8                | 113            | 9            | 4                           | 167940             |
| 2012             | СМИ                      | 33                     | 11       | 7          | 1          | 2                | 21             | 4            | 1                           | 416284             |
|                  | гражданам и ЮЛ           | 143                    | 34       | 69         | 17         | 2                | 129            | 5            | 6                           | 236245             |
| I полугодие 2013 | СМИ                      | 22                     | 10       | 5          | 1          | 1                | 17             | 3            | 1                           | 139840             |
|                  | гражданам и ЮЛ           | 69                     | 12       | 23         | 8          | 3                | 48             | ----         | 2                           | 13900              |

Как следует из приведенных данных статистической отчетности, в указанный период времени не отмечается значительного увеличения дел указанной категории, однако относительно стабильные показатели количества таких дел позволяют сделать вывод о том, что иски о защите чести, достоинства и деловой репутации остаются актуальным способом защиты нарушенного права.

Вместе с тем, количество исковых заявлений к средствам массовой информации незначительно возросло – 21 дело в 2010 году, 27 дел в 2011 году и 33 дела в 2012 году; за первое полугодие 2013 года в суды г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области поступило 22 дела, что также указывает на продолжающееся увеличение числа таких исков. Количество исков к гражданам и физическим лицам по итогам 2012 года снизилось на 13 единиц по сравнению с 2010 года и составило 143 дела, при этом по сравнению с итогами 2011 года данный показатель увеличился на 8 единиц.

Необходимо отметить тенденцию роста количества удовлетворенных исковых требований, заявленных к средствам массовой информации. Так, в 2010 году было удовлетворено 6 исковых заявлений, в 2011 году – 9, в 2012 году -11, а за первое полугодие 2013 года – 10. Что касается количества удовлетворенных исковых требований к гражданам, то по итогам 2012 года этот показатель составил 34 дела, что на 4 единицы больше, чем в 2011 году (30 дел) и на 5 единиц меньше, чем в 2010 году (39 дел).

В общей массе дел данной категории доля исков к средствам массовой информации составила в 2010 году – 13,4%, в 2011 году – 20%, в 2012 году – 23%.

Изучение дел показало, что в основном дела такой категории рассматриваются судами правильно.

При взыскании компенсации морального вреда суды руководствовались положениями ст. 152 Гражданского кодекса РФ, а при определении его размера, положениями ст.1100, 1101 Гражданского кодекса РФ, и учитывались конкретные обстоятельства дела, степень распространения сведений, характер и содержание высказываний, материальное положение ответчика, принцип разумности и справедливости, индивидуальные особенности истца, в частности, его публичность, соразмерность денежной компенсации тяжести причиненных истцу нравственных и физических страданий.

Например при рассмотрении гражданского дела по иску Б.В.И. к Ч.П.Н., Муниципальному Учреждению Редакция газеты «Н» о защите чести и достоинства, деловой репутации, возмещении морального вреда суд при определении размера морального вреда руководствовался положениями статей 152, 1100, 1101 ГК РФ, в том числе, степенью распространения сведений и взыскал с ответчика в счет возмещения морального вреда 5 301 рублей из расчета 1 (один) рубль за каждый экземпляр выпущенного тиража газеты ".

Требования истцов заявлялись о компенсации морального вреда в размерах от 1 рубля и до 1 000 990 рублей. Минимальный размер компенсации морального вреда, взысканный судом, составил 1000 рублей, максимальный - 50 000 рублей.

Предметом защиты в исковых заявлениях гражданами указывалось опубликование не соответствующих действительности порочащих либо только порочащих сведений в печати, и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу, которые по своему



характеру содержали не только утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина, но субъективное мнение по этим вопросам, выраженное в форме оценочных суждений, (в том числе и на общих собраниях садоводческих товариществ, товариществ собственников жилья по оценке хозяйственной деятельности органов управления), а также сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, в обращениях в правоохранительные органы с сообщением о предполагаемом, по его мнению, или совершенном преступлении, либо сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями в отношении участвовавших в деле лиц.

Так, решением Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 10 апреля 2013 года взыскана компенсация морального вреда в размере 2000 рублей в связи с признанием несоответствующими действительности, порочащими честь, достоинство и деловую репутацию сведений, распространенных ОАО КБ «В.» о том, что у Ф. имеется кредитный договор с ОАО КБ «В.» с общей задолженностью в размере - 523311 (пятьсот двадцать три тысячи триста одиннадцать) руб., поскольку размещенная ответчиком в Национальном бюро кредитных историй несоответствующая действительности информация в части

существующего соглашения о кредитовании счета № N, а также о задолженности истца, является доступной неограниченному кругу лиц и соответственно порочит честь, достоинство, деловую репутацию истца.

Решением Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 22 мая 2013 года были удовлетворены исковые требования Р.Е.А. к Р.Д.С. о взыскании компенсации морального вреда в сумме 1100 рублей за распространение ответчиком сведений в социальной сети «ВКонтакте» по адресу: <http://vk.com/public51822525>, с указанием личных данных истицы - даты рождения, фотографий, размещение аудиозаписи оскорбительного характера; также была искажена ее добрачная фамилия с «Кокина» на «Какину». Данные сведения были распространены среди друзей через ее страницу «ВКонтакте» <http://vk.com/evalove89>. Принимая во внимание характер распространенных данных, суд пришел к выводу о наличии оснований признать сведения, расположенные на странице в интернете по адресу <http://vk.com/public51822525> социальной сети «ВКонтакте», порочащими честь, достоинство и деловую репутацию Р.Е.А. и взыскать с Р.Д.С. в пользу Р.Е.А. компенсацию морального вреда - 1 100 рублей.

При удовлетворении иска о компенсации морального вреда суды обоснованно исходили из того, что предметом защиты посредством взыскания компенсации морального вреда являются распространенные сведения, если они носят порочащий характер или выражены, даже если это субъективное мнение, в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство или деловую репутацию истца, для обжалования и оспаривания которых не предусмотрен иной установленный законами судебный порядок и, если порочащие сведения распространены не в связи с реали-

зацией гражданином конституционного права на обращение в органы, которые в силу закона обязаны проверять поступившую информацию, либо сообщены в ходе рассмотрения другого дела участвовавшими в нем лицами, а также свидетелями в отношении участвовавших в деле лиц, но являлись доказательствами по этому делу и были оценены судом при вынесении решения.

Так, решением Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области взыскана компенсация морального вреда в размере 10 000 рублей за распространение Г.А.А. в письме-жалобе, адресованной в Федеральное дорожное агентство (Росавтодор) сведений, о том, что готовы документы в суд о признании А.Е.И. недееспособной в виду обострения шизофрении, поскольку судом было установлено, что изложенные в письме сведения об А.Е.И. порочат ее честь, достоинство и деловую репутацию, как содержащие отрицательную оценку личности потерпевшей, умаляющую ее честь и достоинство, и причинили ей нравственные страдания, а ответчик не смог представить суду каких-либо подтверждений соответствия действительности указанных сведений. Медицинские документы о заболеваниях истицы отсутствуют, гражданское дело по вопросу о признании недееспособной судом не возбуждалось, указанные сведения не имеют под собой реальных оснований.

Решением Выксунского городского суда Нижегородской области были удовлетворены иски о защите чести и достоинства, взыскании морального вреда. Удовлетворяя иски, суд исходил из того, что ответчик, подав жалобу на имя Президента РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ, Генеральному прокурору РФ, Министру МВД РФ, в службу собственной безопасности ГУВД по Нижегородской

области, действовал исключительно с намерением причинить вред истцу, т.е. злоупотребил своим правом. С данной жалобой он обратился после возбуждений в отношении него уголовного дела по результатам проверки, проведенной Выксунским подразделением Управления по налоговым преступлениям ГУВД по Нижегородской области. В возбуждении уголовного дела по заявлению Ч.С.А. было отказано в связи с отсутствием события преступления. При обращении с данным заявлением, Ч.С.А. изначально знал, что факта вымогательства взятки не было, а в жалобе это преподнес как свое умозаключение. При таких обстоятельствах суд пришел к обоснованному выводу о том, что действия ответчика были направлены на попытку избежать ответственности за совершенное им преступление и воспрепятствовать объективному расследованию уголовного дела и содержащиеся в заявлении сведения являются по своему характеру порочащими честь, достоинство и деловую репутацию истца, который является должностным лицом Управления по налоговым преступлениям ГУВД по Нижегородской области более шести лет, характеризуется с положительной стороны, за период службы поощрялся 14 раз, действующих дисциплинарных взысканий не имел.

Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области Нижегородской области были удовлетворены иски о компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь и достоинство истца. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что доводы истца о допущенных ответчиком в ее адрес высказываниях нашли свое подтверждение, высказывания П.В.Б. были сделаны в присутствии третьих лиц, при этом в отношении истца высказывание ответчика было выражено в оскорбительной форме, доказательств того, что ответчиком при распро-

странении оспариваемых сведений были приняты достаточные меры конфиденциальности в нарушение ст.56 ГПК РФ, суду не было представлено, более того, отсутствие конфиденциальности со стороны ответчика подтвердилось показаниями свидетеля. Вместе с тем, суд, руководствуясь ч.3 п.9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 3 от 24.02.2005 года "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также о деловой репутации граждан и юридических лиц", пришел к выводу о том, что данные высказывания фактически являются оценочным суждением, мнением ответчика и не являются предметом судебной защиты в порядке ст.152 ГК РФ, поскольку являлись выражением субъективного мнения ответчика и не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности. В связи с изложенным суд указал о том, что требования истца об обязании ответчика опровергнуть порочащие честь, достоинство и деловую репутацию сведения удовлетворению не подлежат, поскольку допущенные ответчиком высказывания не являются сообщениями о фактах или событиях. Вместе с тем, поскольку действующим законодательством - статьей 23 Конституции РФ предусмотрено право каждого на защиту чести и доброго имени, с учетом того, что субъективное мнение ответчика было высказано в оскорбительной форме, унижающей честь, достоинство истца, суд удовлетворил требования истца в части взыскания с ответчика компенсации морального вреда.

При недоказанности распространения сведений, при установлении судом действительности распространенных порочащих утверждений о фактах, либо хотя и недействительных, но и не порочащих сведений о фактах, в случае выражения субъективного мнения, оценочного суж-

дения, либо в случае оспаривания сведений для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок, суды выносили решения об отказе в иске о компенсации морального вреда.

Так, решением Автозаводского районного суда Нижегородской области о защите чести и достоинства, компенсации морального вреда, по иску И.В.П. к Х.В.Т. было отказано, поскольку вопрос о компенсации морального вреда по этим же основаниям был разрешен приговором суда в отношении ХВ.Т., вынесенным по факту нанесения им оскорбления.

Решением Автозаводского районного суда Нижегородской области по иску К.М.В. к ТСЖ «В» о защите чести и достоинства и компенсации морального вреда, было отказано, т.к. истец не предоставил достаточных доказательств тому, что информация о судимости истца была распространена именно ответчиком, поскольку в представленных истцом списках отсутствует какие либо печати, реквизиты ТСЖ, а ответчик отрицал принадлежность этих списков ему.

Так, при рассмотрении гражданского дела в Борском городском суде Нижегородской области по иску Г. к И.. о защите чести и достоинства, компенсации морального вреда в размере 100 000 рублей, суд придя к выводу, что в газете «Новое время», издаваемой ответчиком, фрагмент статьи - «Несколько дней назад собственники квартиры, находясь в состоянии алкогольного опьянения, пришли добиваться выдворения женщины. Сопровождалось это руганью, кулаками и выкидыванием вещей» - не является достоверным и порочит честь и достоинства истца, поскольку содержит утверждение о неправильном, неэтичном поведении в личной жизни, удовлетворил заявленные требования, взыскав компенсацию морального вреда в размере 15 000 руб.

Судебных постановлений о компенсации морального вреда по спорам, возникшим в связи с распространением информации о частной жизни гражданина, без согласия истца и не в целях защиты общественных интересов, при обобщении судебной практики не выявлено.

Судами учитывалось, что в соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий.

Например, при рассмотрении гражданского дела в Павловском городском суде Нижегородской области по иску А. к Т. о защите чести и достоинства, деловой репутации, возмещении морального вреда в сумме 100 000 руб. суд, установив, что сведения распространенные на заседании городской Думы муниципального образования города Горбатова Павловского муниципального района Нижегородской области, изложенные в речи депутата городской Думы г. Павлово Т., не соответствуют действительности и порочат честь, достоинство и деловую репутацию А. при определении размера причиненного морального вреда руководствовался тем, что распространение указанных сведений имело место в достаточно узком кругу, а также то, что А. является публичным человеком, общественным, политическим деятелем и поэтому критика в его адрес, разумеется в законных пределах, должна рассматриваться как нормальное явление, если она

не приводит к ущемлению личных немущественных прав гражданина. Суд также принял во внимание, что указанные порочащие А. сведения были распространены Т. в рамках политической критики и дискуссии депутатов городской Думы. При указанных обстоятельствах суд нашел справедливой и обоснованной компенсацию морального вреда в сумме 7 000 руб.

Ответчики по данным искам определялись судами правильно, и бремя доказывания юридически значимых обстоятельств между участвующими в деле лицами распределялось верно.

Между тем при разрешении вопроса о взыскании компенсации морального вреда допускались ошибки.

Так, решением Лысковского районного суда Нижегородской области с автора статьи «Эх, дороги...» Б.П.И. и учредителя газеты «Н» К.С.М., в которой эта статья, содержащая сведения, признанные судом не соответствующими действительности и порочащими честь, достоинство и деловую репутацию С.Н.Ю., была опубликована, в пользу С.Н.Ю. взыскана солидарно компенсация морального вреда в размере 50 000 рублей, при этом суд первой инстанции основывался на положениях ст. 56 Закона «О средствах массовой информации», в силу которой учредители, редакции, издатели, распространители, государственные органы, организации, учреждения, предприятия и общественные объединения, должностные лица, журналисты, авторы распространенных сообщений и материалов несут ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации.

Изменяя такое решение, Судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда в своем определении указала, что возложение на ответчиков солидарной ответственности по возмещению морального вреда в пользу

истца с автора статьи Б.П.И. и учредителя газеты «Н» К.С.М. не соответствует положениям ст. 322 ГК РФ, в силу которой солидарная ответственность применяется только в случаях, прямо установленных законом или договором, в частности при неделимости предмета неисполненного обязательства, а нормами законодательства не предусмотрено солидарное взыскание по обязательствам, возникающим вследствие причинения морального вреда несколькими ответчиками, и приняла решение о взыскании с Б.П.И. и К.С.М. в пользу С.Н.Ю. компенсации морального вреда, с учетом степени вины каждого ответчика, в размере 25 000 рублей с каждого.

Иные изменения суммы компенсации морального вреда судами второй инстанции были обусловлены несогласием с выводами суда первой инстанции с обстоятельствами, установленными в судебных решениях, которые являлись основанием к удовлетворению иска (распространение или недоказанность распространения, действительность или недействительность распространенных порочащих (не порочащих) сведений), и влияли на размер определенной судом компенсации морального вреда.

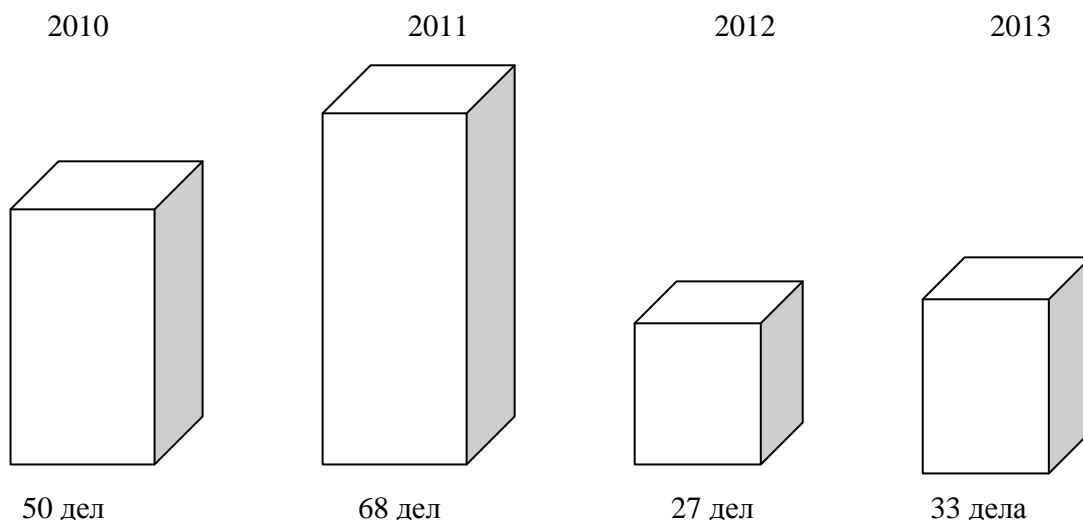
*Судья Нижегородского областного суда  
Пряничникова Е.В.*

## **ОБОБЩЕНИЕ ПРАКТИКИ РАЗРЕШЕНИЯ СУДАМИ Г. НИЖНЕГО НОВГОРОДА И НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С РАЗРЕШЕНИЕМ СПОРОВ О ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ**

В связи с поступившим запросом из Верховного Суда РФ по результатам изучения практики разрешения судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области дел по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, рассмотренным в 2010-2013 г.г., установлено следующее.

В период с 01.01.2010 года по 31.12.2013 год федеральными судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области рассмотрено дел данной категории: в 2010 году – 50, в 2011 году – 68, в 2012 году – 27, в 2013 году – 33 дела.

**Количество гражданских дел о защите интеллектуальных прав, рассмотренных судами Нижегородской области с 2010 по 2013 год**

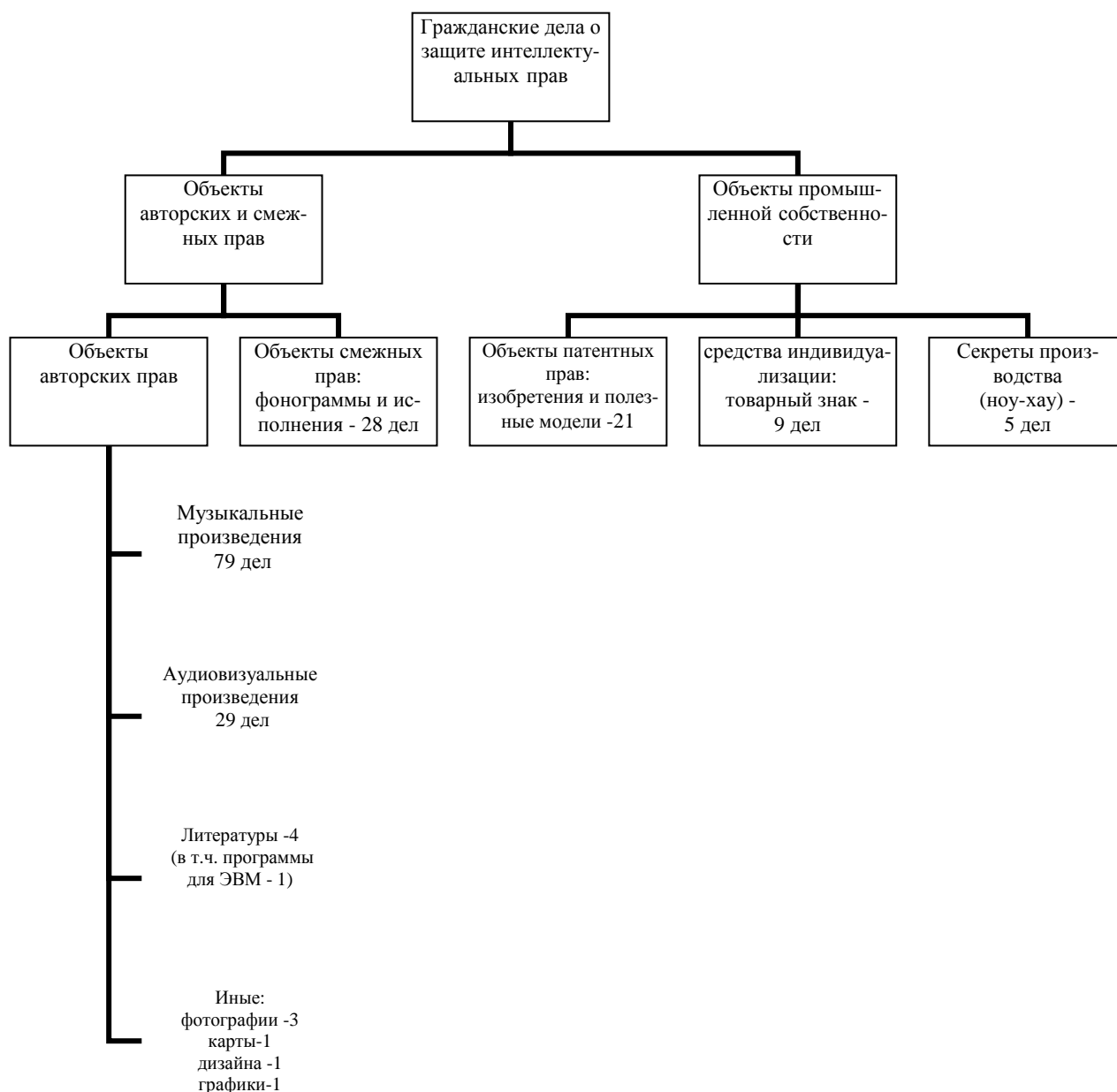


Число дел о защите авторских прав значительно сократилось в 2012-2013 г.г. за счет прекращения поступления в суды общей юрисдикции исков Российского авторского общества о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на музыкальные произведения и взыскании задолженности по лицензионным договорам.

По объектам интеллектуальных прав за изученный период дела распределились следующим образом:

музыкальные произведения (в т.ч. с текстом) - 79  
 аудиовизуальные произведения - 29  
 литературные произведения - 4, в т.ч. программы для ЭВМ - 1  
 фотографические-3  
 картографические-1  
 графики-1  
 дизайна -1  
 фонограммы и исполнения – 28  
 изобретения и полезные модели – 21  
 товарные знаки – 9  
 секреты производства (ноу-хау) – 5

**Категории гражданских дел о защите интеллектуальных прав, рассмотренных судами Нижегородской области с 2010 по 2013 год, по объектам интеллектуальных прав**



При разрешении вышеуказанных дел суды области применяли нормы материального права об интеллектуальной собственности, содержащиеся в Патентном законе Российской Федерации, Законе Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (в отношении прав и обязанностей, возникших до 1 января 2008 года), части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральном законе «О коммерческой тайне», статье 32 Закона СССР «Об изобретениях в СССР», руководствовались разъяснениями постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" и постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" (в части, не противоречащей Гражданскому кодексу РФ).

Подведомственность дел судами определялась по общим правилам (характер спора и субъектный состав).

Определенной особенностью обладает категория дел по искам аккредитованных организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами, к которым относятся: Российской авторское общество (РАО) в отношении прав авторов музыкальных произведений и Всероссийская организация интеллектуальной собственности (ВОИС) – в отношении смежных прав исполнителей и изготовителей фонограмм.

До 8 декабря 2011 года вопрос о подведомственности споров с участием этих организаций решался в зависимости от того, в интересах правообладателей какой

категории (физических или юридических лиц) они обращались.

Согласно разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 N 5/29, в случае если указанные организации обращаются в защиту прав физических лиц или одновременно физических и юридических лиц либо неопределенного круга лиц, такие споры подведомственны судам общей юрисдикции. Если же они обращаются в защиту прав только юридических лиц в связи с их предпринимательской и иной экономической деятельностью, споры подведомственны арбитражным судам.

Федеральным законом от 08.12.2011 N 422-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам" в статью 33 АПК РФ "Специальная подведомственность дел арбитражным судам" введен новый п. 4.2, в силу которого арбитражным судам подведомственны дела по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам.

После вступления в силу указанного закона, т.е. 8 декабря 2011 года, РАО стало обращаться в арбитражный суд. Арбитражные суды стали такие дела рассматривать, что соответствовало разъяснениям, изложенным в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 59 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2011 N 422-ФЗ "О внесении изменений ...", согласно которому с даты вступления в силу названного Закона, то есть с

08.12.2011, к подведомственности арбитражных судов отнесены в том числе дела по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, которые исходя из пункта 4.2 части 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат рассмотрению арбитражными судами независимо от того, выступает такая организация в суде от имени правообладателей (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей или граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями) или от своего имени, и от характера спорных правоотношений.

Вместе с тем суды области продолжали принимать к рассмотрению дела по искам ВОИС.

При этом следует отметить следующее. Положениями части 3 статьи 4 Федерального закона от 8 декабря 2011 г. N 422-ФЗ предусмотрено, что дела, которые отнесены к подведомственности арбитражных судов в соответствии с предусмотренными АПК РФ (в редакции настоящего Федерального закона) правилами и приняты к производству судов общей юрисдикции на день начала деятельности Суда по интеллектуальным правам, подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством.

Из приведенных норм следует, что гражданские дела, которые находятся в производстве судов общей юрисдикции на день начала деятельности Суда по интеллектуальным правам, подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 02.07.2013 N 51 "О начале деятельности Суда по интеллектуальным пра-

вам" указанной датой является 3 июля 2013 года. Следовательно, до указанной даты указанные дела были подведомственны судам общей юрисдикции.

Случаи отказа в принятии или прекращения производства по искам организаций по коллективному управлению правами не выявлены.

#### **Исковая давность.**

Решая вопрос о применении исковой давности, суды исходили из того, что на требования о защите личных неимущественных прав автора (право авторства, право на неприкосновенность произведения) исковая давность не распространяется (ст.208 ГК РФ), в отношении требований о защите исключительных прав действуют общие правила о сроке исковой давности (ст.196 ГК РФ).

Некоторой спецификой обладают дела о взыскании авторского вознаграждения за служебный результат интеллектуальной деятельности.

Как правило, по данным делам суды, разрешая вопрос о применении исковой давности, исходили из того, что на данные правоотношения распространяется общий срок давности, который начинает течь с даты окончания срока исполнения обязательства.

Данная позиция основана на гражданско-правовой, а не трудовой принадлежности права на выплату авторского вознаграждения. Возникая как продукт исполнения трудовой функции работника, охраноспособный творческий результат (произведение, изобретение) при наличии к нему интереса работодателя может быть присвоен последним. В таком случае трудовые правоотношения между работником (автором) и работодателем (правообладателем) получают гражданско-правовое развитие. Имущественное право автора служебного произведения и корреспондирующая ему обязанность работодателя составляют отделившееся от трудового гра-



жданское правоотношение. В этой связи обязанность по выплате вознаграждения не прекращается ни в случае увольнения автора, ни даже в случае его смерти, т.е., в отличие от трудовых отношений, правоотношение по поводу вознаграждения допускает правопреемство.

Так, **Солдатов В.М. и Селяков Б.А.** обратились с иском к **ОАО «Авиабор»** о взыскании авторского вознаграждения за 2007-2012 г.г. Частично отказывая в иске Солдатов В.М., суд исходил из того, что согласно п.3 ст.32 Закона СССР от 31.05.1991 N 2213-1 "Об изобретениях в СССР" вознаграждение выплачивается автору не позднее трех месяцев после истечения каждого года, в котором использовалось изобретение, и не позднее трех месяцев после поступления выручки от продажи лицензии. Суд пришел к выводу, что срок исковой давности по требованию о взыскании авторского вознаграждения за 2007 год и неустойки за его несвоевременную выплату истек 31.03.2011, за 2008 г. – истек 31.03.2012, за 2009 г. истек 31.03.2013. Поскольку исковое заявление подано Солдатовым В.М. 01.08.2013 судом по требованию ответчика применен срок исковой давности и в данной части исковых требований отказано.

(Дело №2-3633/2013 Дзержинского городского суда)

**Гурин А.П.** 5 апреля 2013 года обратился с иском к **ОАО «Сибур-Нефтехим»** о взыскании авторского вознаграждения за 2008 и 2009 г.г.

Удовлетворяя исковые требования истца и отклоняя заявление ответчика о применении исковой давности, суд исходил из того, что в течение давностного срока ответчиком были совершены действия, свидетельствующие о признании долга.

В качестве таких действий, прерывающих исковую давность, суд квалифицировал частичную выплату истцу по ито-

гам 2008 и 2009 года в 2010 году по приказам от 15.04.2010 и от 10.08.2010 авторского вознаграждения. Суд в решении обратил внимание на то, что копии перечисленных приказов ответчик отказался представить суду. В этой связи, учитывая, что ответчиком на основании одного договора о выплате авторского вознаграждения и одного соглашения соавторов о его распределении рассчитан экономический эффект изобретения и размер авторского вознаграждения соавторам, часть из которых его получили в полном размере, суд пришел к выводу о признании ответчиком долга перед истцом.

При расчете размера спорного вознаграждения суд руководствовался данными о выплатах, полученных другими соавторами, и соглашением о распределении авторского вознаграждения.

(Дело №2-2139/2013  
Дзержинского городского суда)

Вместе с тем, из положений п.п.39.2 и 51 совместного постановления Пленумов можно сделать и противоположный вывод – о том, что право на авторское вознаграждение охватывается трудовым правоотношением. Об этом свидетельствует, прежде всего, тот факт, что плательщиком вознаграждения признается, во всяком случае, работодатель, а к иным лицам данная обязанность может перейти только в порядке универсального правопреемства.

Это позволило суду квалифицировать отношения, связанных с выплатой авторского вознаграждения, в качестве трудовых.

Так, отказывая в иске **Бахирева В.Н. к ОАО «Заволжский завод гусеничных тягачей»** об оспаривании приказа, выплате авторского вознаграждения, компенсации морального вреда, суд первой инстанции пришел к выводу, что приказ по заводу от 31 октября 2008 года № 272/П о временном приостановлении Положения о

рационализаторской деятельности нарушает права истца как автора рационализаторских предложений, предусмотренные нормами ГК РСФСР (ст.523) и Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденном Постановлением Совета Министров СССР № 584 от 21.08.1973 года. Однако поскольку временное приостановление Положения о рационализаторской деятельности в ОАО «ЗЗГТ» произведено работодателем, при разрешении исковых требований о признании приказа незаконным следует руководствоваться нормами Трудового кодекса РФ, в том числе о сроках обращения в суд.

Оставляя решение суда без изменения, суд апелляционной инстанции указал, что истцом пропущен и срок для обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора, и общий трехлетний

срок исковой давности, поскольку приказ о приостановлении действия Положения издан 31 октября 2008 года, исковое заявление подано 13 апреля 2012 года.

Судебная коллегия также обратила внимание на то обстоятельство, что в отношении рацпредложений, датированных 2010-2011 годами, т.е. периодом после вступления в силу части 4 Гражданского кодекса РФ, оспариваемый приказ прав истца не нарушает. В указанный период истец работником ответчика не являлся, соответственно, положения коллективного договора на его отношения с ответчиком не распространялись. С учетом данных обстоятельств выплата денежных средств сторонним лицам за рацпредложения может быть основана только на соглашении сторон.

(Дело №2-876/2012  
Городецкого городского суда)

## СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ

### Признание авторства

В ходе обобщения выявлен один случай оспаривания в судебном порядке авторства произведения.

**Расстригина О.А.** обратилась в суд с иском к **Гавричеву А.В., ООО «Подшипниковая компания «ИНСЕРК-НН»** о признании автором *дизайна* этикетки приводных ремней и защите ее авторских прав.

Обосновывая свои требования, Расстригина О.А. указала, что она, будучи работником ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» на протяжении 2007 года разрабатывала дизайн этикетки ремней приводных с целью идентификации товара, поставляемого данной организации из Китая.

Согласно ст. 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения, в частности, произведения графики, дизайна и

другие произведения изобразительного искусства.

Дизайн – это замысел, идея, необычность, нестандартность деятельности. Дизайн создает неповторимый, узнаваемый образ, помогает выделить продукт (компанию) из многообразия подобных продуктов (компаний).

Согласно ст.1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное.

В соответствии с разъяснениями, данными в п.42 совместного постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов №5/29 от 26 марта 2009 года при рассмотрении судом дела о защите авторских прав надлежит исходить из того, что пока не доказано иное, автором

произведения (обладателем исключительного права на произведение) считается лицо, указанное в качестве такового на экземпляре произведения. Необходимость исследования иных доказательств может возникнуть в случае, если авторство лица на произведение оспаривается.

Отказывая в удовлетворении иска, суд указал в решении, что истец не представила доказательств своего авторства в отношении дизайна этикетки ремней приводных.

Судом установлено, что между ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» и компанией ZHEJIANG TIANJI RUBBER CO., LTD (Китай) 12 августа 2006 года было заключено генеральное дилерское соглашение, в соответствии с которым ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» становилось эксклюзивным представителем данной компании на территории России.

4 февраля 2008 года между ответчиками ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» и Гавричевым А.В. был заключен договор возмездного оказания услуг по разработке отличного от конкурентов дизайна этикетки ремней приводных в соответствии с техническим заданием ООО «ПК «ИНСЕРК-НН».

Факт заключения указанного договора ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» и Гавричевым А.В. в ходе судебного разбирательства не оспаривался.

19 февраля 2008 Гавричев А.В. - исполнитель по данному договору передал заказчику ООО «ПК «ИНСЕРК-НН», а последний принял по акту сдачи-приемки результатов работ исключительные права на использование дизайна этикетки ремня клинового и поликлинового резинового черного цвета, применяющегося в автомобилях, сельхозтехнике и на другом промышленном оборудовании (п. 1.3. договора).

Впервые ремни приводные от фабрики TIANJI с этикеткой INSERK-NN со-

гласно таможенным декларациям были поставлены ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» в ноябре 2008 года.

Оценив вышеуказанные обстоятельства, районный суд, и с ним согласился суд апелляционной инстанции, пришел к выводу, что спорный дизайн этикетки ремней приводных был разработан в результате реализации договора возмездного оказания услуг от 04 февраля 2008 года, заключенного между ООО «ПК «ИНСЕРК-НН» и Гавричевым А.В. В должностные обязанности истца разработка дизайна этикеток не входила, технического задания на изготовление дизайна она не получала и автором данного дизайна не является.

(Дело №2-518/2012  
Сормовского районного суда  
г.Н.Новгорода)

#### **Компенсация морального вреда**

Компенсация морального вреда выступает способом защиты и мерой ответственности за нарушение личных неимущественных прав автора (ст.1251 ГК РФ): права авторства, право автора на имя и права на неприкосновенность произведения (ст.ст.1265-1266 ГК РФ).

Рассматривая иски требования **Монахова Д.Г. к Карпенко В.Ф. и ООО «БИКАР»** о взыскании компенсации морального вреда за нарушение права авторства и компенсации за нарушение исключительных прав, суд установил, что истец является автором литературного произведения «Житие Варнавы Ветлужского», опубликованного в 2001 году.

В 2004 г. ответчиком Карпенко В.Ф. как автором была опубликована книга «Святой Варнава Ветлужский».

01.08.2005 между Карпенко В.Ф. и ООО «БИКАР» был заключен издательский договор, согласно которому автор передал издательству исключительные права на воспроизведение произведения в

печатной форме любым тиражом (на срок 5 лет) и распространение экземпляров произведения любым способом в Нижегородской области до полной реализации.

Указанным издательством книга была издана в 2005 году и переиздана в 2006, 2008 и в 2009 г.г.

В противопоставленном произведении на страницах 35, 36 и 37 использованы обширные фрагменты из созданного истцом литературного произведения без соблюдения требования об указании имени автора и источника заимствования.

Удовлетворяя иски о компенсации морального вреда, суд указал на нарушение ответчиком Карпенко В.Ф. права авторства, выразившееся в несоблюдении порядка цитирования, предусмотренного ст.19 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и соответствующей ей нормой ст.1274 ГК РФ.

(Дело №2-906/2010

Сормовского районного суда  
г.Н.Новгорода)

Удовлетворяя требования автора фотографических произведений **Дуброва С.Н. к ООО «Туристическая компания «Сто дорог»** о взыскании компенсации морального вреда, суд пришел к выводу, что ответчиком, не указавшим при публикации *фотографий* имя их автора, нарушено личное неимущественное право автора на имя, что лишило истца заслуженного признания его творческих достижений.

(Дело №2-2980/2012

Нижегородского районного суда)

### **Взыскание компенсации за нарушение исключительного права**

Споры о применении данного способа защиты рассматривались судами области в исследуемый период наиболее часто.

При этом суды руководствовались следующими законоположениями.

Согласно п.3 ст.1252 ГК РФ в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. 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 настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

Правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

Согласно ст.1301 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на произведение автор или иной правообладатель наряду с использованием других применимых способов защиты и мер ответственности, установленных настоящим Кодексом (статьи 1250, 1252 и 1253), вправе в соответствии с пунктом 3 статьи 1252 настоящего Кодекса требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

в размере от десяти тысяч рублей до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда;

в двукратном размере стоимости экземпляров произведения или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятель-

ствах обычно взимается за правомерное использование произведения.

Определяя **размер компенсации**, суды руководствовались п. 43.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ N 5, Пленума ВАС РФ N 29 от 26.03.2009 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", согласно которому, рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже низшего предела, установленного абзацем вторым статьи 1301, абзацем вторым статьи 1311, подпунктом 1 пункта 4 статьи 1515 или подпунктом 1 пункта 2 статьи 1537 ГК РФ.

Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован. При определении размера компенсации суд, учитывая, в частности, характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя, принимает решение, исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения.

Суды исходили из того, что ни нарушение исключительных прав, ни компенсация за него, не должны вести к обогащению одной из сторон. Предоставленная суду возможность определять размер компенсации по своему усмотрению является одним из правовых способов, предусмотренных законом, направленных против злоупотребления правом ее свободного

определения, т.е., по существу, на реализацию требований ст.17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод не должно нарушать прав и свобод других лиц. В этой связи на суде лежит обязанность установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и нарушенными интересами истца.

Следует отметить, что указанная компенсация предусмотрена только за нарушение авторских, смежных прав и права на товарный знак, и не может быть применена в связи с нарушением патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы, а также прав на секрет производства (ноу-хау).

Иллюстрацией указанного может служить дело по иску **Стрельникова Ю.В. к ООО «Центр Мониторинга Транспорта»** о защите интеллектуальных прав.

Решением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 14 февраля 2013 года постановлено признать не соответствующим закону использование ООО «Центр Мониторинга Транспорта» *полезной модели* «Защитное устройство», запатентованной в соответствии с Патентом на полезную модель № 102034; запретить ООО «Центр Мониторинга Транспорта» производство и использование полезной модели «Защитное устройство», запатентованной в соответствии с Патентом на полезную модель № 102034, без получения разрешения в установленном законом порядке; взыскать с ООО «Центр Мониторинга Транспорта» в пользу Стрельникова Ю.В. компенсацию за нарушение исключительного права в сумме 10000 рублей.

Апелляционным определением решение суда в части взыскания компенсации за нарушение исключительного права отменено и принято новое решение об отказе

в данной части иска, в остальной части решение оставлено без изменения.

Судебной коллегией указано, что ООО «Центр Мониторинга Транспорта» изготавливает и продает изделия под наименованием «экран защитный ПВХ», используя признаки полезной модели, исключительное право на которую принадлежит только истцу. Этим самым было нарушено исключительное право Стрельникова Ю.В. как патентообладателя полезной модели «Защитное устройство», не дававшего согласия в установленном законом порядке на ее использование, что в силу ст. 150, 151, 1229 и 1251 Гражданского кодекса Российской Федерации явилось достаточным основанием для взыскания в его пользу компенсации морального вреда.

Устанавливая способы защиты исключительных прав, статья 1252 Гражданского кодекса РФ указывает среди прочего на возможность требовать от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации, причем в этом случае правообладателю не надо доказывать размер причиненных убытков. Однако эта компенсация, как указывается в п. 3 ст. 1252 ГК РФ, может взыскиваться только в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации.

В отношении объектов патентного права такого указания нет, что исключает возможность для правообладателя требовать от нарушителя вместо возмещения убытков уплаты компенсации в соответствии с п. 3 ст. 1252 и 1301 Гражданского кодекса РФ.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 56 совместного с Пленумом Высшего Арбитражного суда Российской Федерации Постановления № 5/29 от 26 марта 2009 года «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой

Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с пп. 8 п. 1 ст. 1406 Гражданского кодекса Российской Федерации суды рассматривают, в частности, споры о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций, предусмотренных Кодексом. При этом данная норма не предполагает возможности патентообладателя защищать свои нарушенные права путем заявления требования о взыскании компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 Кодекса. Такого рода способ защиты прав не предусмотрен положениями главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В предъявленном в суд первой инстанции исковом заявлении Стрельниковым Ю.В. был поставлен вопрос о взыскании с ООО «Центр Мониторинга Транспорта» именно компенсации в соответствии с п. 3 ст. 1252 и 1301 Гражданского кодекса РФ, а не убытков.

Учитывая, что Стрельниковым Ю.В. избран ненадлежащий способ защиты права, у суда первой инстанции не имелось достаточных оснований для удовлетворения его требований в указанной части.

(Дело №2-314/2013  
Дзержинского городского суда)

В судебной практике области имеется единичный случай смешения способов определения размера компенсации, предусмотренных ст.1301 ГК РФ.

Разрешая спор по иску **Ромашина А.В. к ЗАО «Юником»** о взыскании компенсации за нарушение авторского права на *графическое произведение* – эскиз логотипа вывески салона красоты «СОФИ», суд установил, что эскиз был создан истцом на основании договора авторского заказа с обществом «M&B GROUP», по условиям которого исключительные права на объект интеллектуальной собственности сохраняются у исполнителя (автора)

до полной оплаты заказчиком 80 000 руб. В связи с тем, что заказчик оплату не произвел, исключительное право сохранил автор. Однако ответчик ЗАО «Юником» использует вышеуказанный логотип, созданный по эскизу истца, с нарушением его прав.

Истец просил взыскать в качестве компенсации двукратную стоимость права использования произведения, которая обычно взимается за его правомерное использование (абзац 3 ст.1301 ГК РФ).

Суд, указав, что из содержания ст.1301 ГК РФ следует, что размер компенсации определяется по усмотрению суда, основываясь на обстоятельствах правонарушения, пришел к выводу о взыскании компенсации в минимально, по мнению суда, возможном размере 20 000 руб.

В данном деле за пределами судебного разбирательства оказалось опровержение ответчиком размера обычно взимаемой стоимости правомерного произведения, которая заявлена истцом в качестве основания требования о взыскании компенсации в сумме 160 000 руб. (80 000 руб. х 2). Между тем в силу прямого указания абзаца 1 ст.1301 ГК РФ только правообладателю принадлежит выбор способа определения компенсации: в твердой сумме от 10 000 руб. до 5 000 000 руб. или в размере двукратной стоимости права использования или стоимости экземпляров произведения.

Минимальный размер компенсации 10 000 руб. установлен нормой абзаца 2 ст.1301 ГК РФ для случаев определения размера компенсации в твердой сумме по судейскому усмотрению, тогда как по настоящему делу истец заявил требование о взыскании двукратной стоимости права использования произведения.

(Дело №2-874/2011

Нижегородского районного суда)

### **Право на обращение в суд.**

Суды рассматривали споры о взыскании компенсации за нарушение исключительного права по искам авторов, иных правообладателей, а также лицензиатов.

В интересах правообладателей авторских и смежных прав в суд обращались также аккредитованные организации по коллективному управлению правами.

В отношении последних следует отметить, что согласно п.2 Протокола от 16.12.2011 о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года", ратифицированному Федеральным законом от 21.07.2012 № 126-ФЗ, и п.п.1450 и 1218 Доклада рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации, являющихся неотъемлемой частью Соглашения, Россия обязалась прекратить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, т.е. с 01 января 2013 года.

В этой связи в свете требований части 4 статьи 15 Конституции России о приоритете международных договоров над национальными законами возникает вопрос о праве РАО и ВОИС на обращение в суд в интересах правообладателей при отсутствии договоров с ними.

Между тем согласно части 3 статьи 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты.

Согласно п.3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" к признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора Российской Федерации, относятся, в частности, содержащиеся в договоре указания на обязательства государств-участников по внесению изменений во внутреннее законодательство этих государств. При рассмотрении судом гражданских, уголовных или административных дел непосредственно применяется такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права (часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, части 1 и 3 статьи 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации", часть 2 статьи 7 ГК РФ).

Следовательно, до изменения норм Гражданского кодекса аккредитованные организации по коллективному управлению правами имеют право на обращение в суд в интересах правообладателей без заключения договора управления.

Из указанного исходил суд апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы ответчика на решение районного по иску **Всероссийской организации интеллектуальной собственности к предпринимателю Малхасяну М.В.** о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав.

Отвергая доводы апелляционной жалобы об отсутствии у истца права на обращение в суд, судебная коллегия указала, что, несмотря на принятие Федерального

закона от 21.07.2012 N 126-ФЗ "О ратификации протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года", согласно которому в целях вступления в ВТО Россия обязалась прекратить с 01.01.2013 бездоговорное коллективное управление авторскими и смежными правами, до настоящего момента общественная организация не лишена ранее предоставленного ей права на предъявление иска подобного содержания, а потому сохраняет за собой статус надлежащего субъекта соответствующих правоотношений

(Дело №2-1978/2013  
Ленинского районного суда  
г.Н.Новгорода).

Разрешая дела по искам лицензиатов, суды руководствовались положениями ст. 1254 ГК РФ, согласно которой, если нарушение третьими лицами исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными статьями 1250, 1252 и 1253 настоящего Кодекса. Таким образом, наряду с правообладателем, правом на защиту исключительных прав имеет также исключительный лицензиат, если действия нарушителя затрагивают его права, полученные на основании лицензионного договора.

Суды также исходили из разъяснений, данных в п. 43.5 совместного постановления Пленумов, согласно которым право требования возмещения убытков, причиненных нарушением исключительного права, или выплаты компенсации за такое нарушение не переходит к новому право-



обладателю. Соответствующее требование может быть заявлено лицом, которое являлось правообладателем на момент совершения нарушения. С учетом равенства правообладателя и исключительного лицензиата в вопросе взыскания компенсации за нарушение исключительного права, данная правовая позиция относится также и к исключительному лицензиату.

Пример. Истец ЗАО «Классик Компании» обратилось в суд с иском к **Пыжикову С.Г.** о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав фактом распространения (продажи) в торговой точке MP3 дисков с записями песен И.Кучина без разрешения правообладателя. В качестве доказательства принадлежности исключительных прав истец представил суду договор от 12.10.2004 о передаче исключительных смежных прав *исполнителя и изготовителя фонограмм* музыкальных произведений И.Кучина сроком действия до 31.12.2009.

Согласно п.13.1 Постановления Пленума в силу пункта 1 статьи 1234 ГК РФ по договору об отчуждении исключительного права передается исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме.

Договор, предусматривающий отчуждение права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но в то же время вводящий ограничения по способам использования соответствующего результата или средства либо устанавливающий срок действия этого договора, с учетом положений статьи 431 Кодекса может быть квалифицирован судом как лицензионный договор. При отсутствии такой возможности договор подлежит признанию недействительным (статья 168 ГК РФ).

Учитывая наличие ограничения по сроку предоставления исключительного

смежного права, договор подлежит квалификации как лицензионный.

По данному делу на момент обращения в суд 26 января 2011 года срок действия исключительной лицензии ЗАО «Классик Компании» истек.

Разрешая спор, суд, установив факт распространения экземпляров произведения на аудиодисках без согласия исключительного лицензиата 15 апреля 2008 года, т.е. в период действия лицензионного договора, удовлетворил иск.

Судом второй инстанции решение оставлено без изменения, жалоба ответчика – без удовлетворения.

(Дело 2-2507/2011  
Нижегородского райсуда)

#### **Объект посягательства.**

Рассматривая споры о взыскании компенсации, суды исходили из того, что правообладатель вправе ее требовать за нарушение права на каждый самостоятельный объект авторских, смежных прав или права на товарный знак.

Так, **ООО «Квадро-Пабблишинг»** обратилось в суд с иском к **Титову Н.А.** о взыскании компенсации за нарушение смежных прав.

Суд первой инстанции, установив, что в торговой точке ответчика был реализован компакт-диск типа CD с *фонограммами*: записями семи музыкальных произведений исполнителя «Стас Михайлов», исключительные права на который принадлежат истцу на основании договора отчуждения исключительных прав от 11.12.2009 года, заключенного истцом с изготовителем фонограмм Михайловым С.В., удовлетворил иск частично.

Определяя размер компенсации, подлежащей взысканию с ответчика в пользу истца за нарушение исключительных прав, суд первой инстанции снизил заявленную истцом сумму компенсации с 70 000 рублей до 10 000 рублей, указав, что ответчи-

ком был распространён один экземпляр диска, что образует одно нарушение исключительных прав ООО «Квадро-Пабблишинг».

Изменяя решение суда в указанной части, суд апелляционной инстанции указал, что каждая из фонограмм, содержащихся на приобретенном диске с записями исполнителя «Стас Михайлов», является самостоятельным объектом исключительных прав, подлежащим защите. В связи с этим, суд первой инстанции необоснованно определил размер компенсации, подлежащей взысканию с ответчика, ниже низшего предела, установленного в абзаце 2 ст.1311 Гражданского кодекса РФ, взыскав с ответчика Титова Н.А. в пользу ООО «Квадро-Пабблишинг» 10 000 рублей, что ниже низшего предела, установленного законом в размере 70 000 рублей (7 x 10 000 руб.).

(Дело №2-733/2013  
Шахунского районного суда).

Разрешая требования **компании «Robert Bosch» к Сеницыной Н.А.** о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на *товарный знак*, суд исходил из того, что размещение одного и того же товарного знака Bosch на пяти пилках для лобзика, входящих в один набор, составляет однократное нарушение исключительного права. (Дело №2-1656/2013 Кулебакского городского суда).

Суды области разрешали споры о защите исключительных прав не только на целое произведение, но и на часть произведения как самостоятельного результата творческого труда автора (п.7 ст.1259 ГК РФ). Согласно разъяснению, содержащемуся в п.21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах", к объектам

авторского права могут относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными.

Суды исходили из того, что само по себе изменение фрагмента произведения не свидетельствует, безусловно, об отсутствии нарушения авторского права, если имеет место использование формы, очень близкой к авторской.

Так, **Пикулева Н.В.** обратилась в суд с иском к **ООО «Ваше хозяйство»** о защите авторских прав, указав, что она является автором стихотворения-игры для детей «Комарики», впервые опубликованного в 1985 году:

Дарики, дарики,  
Ай да комарики!  
Вились, кружились  
Да в ушко вцепились,  
Кусь!

Летом 2010 года ей стало известно, что ООО «Ваше хозяйство» выпускает и распространяет продукцию – репеллентный крем от комаров для детей с названием «Дарики-Дарики. Не кусают комарики!».

Истец полагала, что в названии крема «Дарики-Дарики. Не кусают комарики!» неправомерно использован фрагмент ее произведения, т.к. это название не было придумано вновь, а построено на живом восприятии уже хорошо известного детского стихотворения-игры.

Суд первой инстанции постановил запретить ООО «Ваше хозяйство» выпускать распространять продукцию собственного производства - репеллентный крем от комаров для детей с названием «Дарики-Дарики. Не кусают комарики!» и взыскать с ООО «Ваше хозяйство» в пользу Пикулевой Нины Васильевны единую денежную компенсацию за нарушение авторского права в размере 300 000 рублей.

Ответчик в обоснование апелляционной жалобы указал, что отсутствуют доказательства того, что для названия крема он использовал стихотворение Пикулевой Н.В., исказив его без разрешения автора. По его утверждению, название крема разработано им самостоятельно, соединение общеупотребительных слов «дарики» и «комарики» не является обособленным литературно-художественным образом присущим индивидуальному творчеству какого-либо одного определенного автора, что подтверждается заключением судебной автороведческой экспертизы, содержащий однозначный вывод о том, что название крема является самостоятельным произведением, а не заимствованным у Пикулевой Н.В.

Суд апелляционной инстанции оставил решение без изменения, обоснованно указав, что сочетание слов «дарики» и «комарики» в одной рифме и стихотворной форме, сама форма строфы и передача одной идеи, свидетельствуют об одной основе стихотворения и названия крема. Из сопоставления текстов стихотворения Пикулевой Н.В. «Комарики» и названия репеллентного крема «Дарики-Дарики. Не кусают комарики!», следует, что для названия крема использовалось стихотворение «Комарики», автором которых является истец. Ответчик, используя стихотворение Пикулевой Н.В. «Комарики» и его отдельные части для названия своего крема, внес изменения в строфу стихотворения, исказив его без разрешения автора.

(Дело №2-113/2012

Канавинского районного суда  
г.Н.Новгорода)

Представляет интерес также спор об использовании фрагментов произведения в деле иске **Монахова Д.Г. к Карпенко В.Ф. и ООО «БИКАР»** о защите права на *литературное произведение «Житие Варнавы Ветлужского»*.

Отказывая в иске о взыскании компенсации за нарушение исключительного права, суд сослался, что законом в данном случае допускается свободное использование произведения, поскольку заимствование, произведенное ответчиком, носит характер цитирования и в силу норм ст.19 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и соответствующей ей ст.1274 ГК РФ возможно без согласия автора или иного правообладателя и выплаты вознаграждения. В произведении, которое создано и опубликовано ответчиками, на страницах 35, 36 и 37 использованы обширные фрагменты из литературного произведения истца без соблюдения требования об указании имени автора и источника заимствования. Отвергая доводы истца в отношении иных фрагментов произведения, суд указал, что заимствование имело место с соблюдением порядка цитирования.

Дело во второй инстанции не рассматривалось.

(Дело №2-906/2010

Сормовского районного суда  
г.Н.Новгорода)

Следует отметить, что согласно п.41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 N 15 "О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах" бездоговорное использование произведений и (или) объектов смежных прав может осуществляться только в целях и объеме, прямо указанных в законе. Решая вопрос о правомерности действий сторон, суд должен установить, соответствовали ли закону цели бездоговорного использования и не превышал ли объем использования пределы, предусмотренные законом для данных объектов авторского права и смежных прав.

Следовательно, для соблюдения прав авторов и иных правообладателей при возникновении спора по поводу бездоговорного использования произведений необходимо оценивать соблюдение не только порядка цитирования, но также и требования о целевом назначении цитат (исключительно научные, полемические, критические и информационные цели) и об оправданности объема цитат указанной целью (ст.1274 ГК РФ). Суждение относительно указанных требований закона должно содержаться в решении суда.

**Объективная сторона правонарушения.** Разрешая указанную категорию споров, судам приходилось, прежде всего, устанавливать доказанность истцом факта совершения ответчиком действий по использованию охраняемого объекта интеллектуальной собственности.

ОАО «ГАЗ» обратилось в суд с иском к Долгих В.Н., Долгих К.В. о взыскании компенсации за нарушения права на *товарный знак* в сумме 5 000 000 руб., указывая, что в период с осени 2009г. по 7 апреля 2010г. ответчики организовали производство и сбыт автомобильных деталей с незаконным использованием на упаковке сходных с товарными знаками ОАО «ГАЗ» обозначений.

Судом первой инстанции установлено, что Долгих В.Н., являясь генеральным директором и учредителем ООО «Автодизайн», и его сын Долгих К.В., являющийся менеджером указанного общества, действуя в интересах ООО «Автодизайн», паковали свою продукцию в упаковку, на которую незаконно размещали обозначения, сходные с чужими товарными знаками, обладание исключительным правом на которые на территории РФ принадлежит ОАО «ГАЗ».

Разрешая спор, районный суд привлек к участию в деле в качестве соответчика ООО «Автодизайн» и постановил решение о взыскании суммы компенсации за нару-

шение исключительного права в размере 60 000 руб. с данного ответчика, в иске к остальным ответчикам отказал.

Принимая решение о частичном удовлетворении требований суд руководствовался положениями п. 3 ст. 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которым никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Вывод об обоснованности иска сделан судом при установлении всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по спору данной категории: факт принадлежности истцу исключительного права на использование товарного знака в конкретный период и в отношении товаров определенного класса МКТУ; факт использования ответчиками без разрешения истца в период действия приоритета товарного знака истца обозначения, сходного с ним до степени смешения, при реализации товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак истца.

Оспаривая решение, ООО «Автодизайн» в апелляционной жалобе указало, что нанесение на упаковках товарных знаков не свидетельствует об их введении в гражданский оборот. Кроме того, товары, изъятые в ООО «Автодизайн», в гражданский оборот не вводились в связи с изъятием, поэтому факт правонарушения отсутствует.

Соглашаясь с позицией суда первой инстанции и отклоняя доводы апелляционной жалобы, суд второй инстанции указал, что по смыслу подп. 1 пункта 2 ст. 1484 Гражданского Кодекса РФ, нарушением исключительного права правообладателя на товарный знак является размещение товарного знака на товарах, в том

числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

Таким образом, сама по себе расфасовка и упаковка собственного товара в упаковку, на которую незаконно размещен товарный знак, является использованием такого товарного знака. Следовательно, действия ответчика можно расценивать как создание контрафактного товара, введение его в оборот и нарушение исключительного права на товарный знак.

Суд апелляционной инстанции также отверг довод апелляционной жалобы об отсутствии у ОАО «ГАЗ» исключительного права на нанесение товарного знака на упаковку, а не на сам товар (запасные части к автомобилю), указав, что согласно статье 2 Ниццкого соглашения о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15.06.1957 принятая классификация товаров и услуг не имеет влияния на оценку однородности товаров и услуг и не связывает страны в отношении определения объема охраны товарного знака. В соответствии с подп.1 п.2 ст. 1484 ГК РФ, использованием товарного знака считается, в том числе, применение его на товарах, для которых товарный знак зарегистрирован, и (или) их упаковке.

В данном случае упаковка и содержащиеся в ней изделия являлись единым товарным объектом, поскольку упаковка не могла быть отделена без нарушения условий, обеспечивающих процесс обращения продукции, и ее предназначения по информированию о характеристиках изделия.

(Дело №2-4944/2012  
Автозаводского суда)

В целях установления размера компенсации суды исходили из того, что согласно п.3 ст.1252 ГК РФ правообладатель вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо за допущенное правонарушение в целом.

Пример правильного рассмотрения дела.

Разрешая спор по иску автора *фотографического* произведения **Марининой Т.А. к ООО Издательский дом «Парадис»**, суд установил, что в двух номерах изданного ответчиком журнала опубликован рекламный материал с фотографией, автором которого является истец, не отчуждавшая и не передавшая исключительное право на нее. Установив, что ответчик использовал произведение без согласия истца, суд на основании п.3 ст.1252 ГК РФ взыскал компенсацию за нарушение авторских прав за два случая нарушения исключительных прав.

При этом суд пришел к выводу, что размещение в сети Интернет электронных копий журнальных выпусков не образует самостоятельное нарушение прав на переработку, воспроизведение, распространение и доведение произведения до всеобщего сведения.

Суд отверг довод истца о том, что использование фотографии в журнале, помимо печатной версии, также в электронной версии в сети Интернет является отдельным фактом нарушения, указав, что само по себе использование фотографии в номере журнала уже включает в себя весь объем допущенных нарушений исключительного права.

Таким образом, суд исходил из того, что единичный факт нарушения исключительного права представляет собой нарушение как одного, так и совокупности нескольких правомочий по использованию

произведения, если такое нарушение имеет одну форму (выпуск экземпляров журнала и дальнейшее их распространение, либо доведение до всеобщего сведения).

(дело 2-4469/2011  
Дзержинского городского суда)

Однако есть и другая правовая позиция. Так, разрешая спор автора *фотографических* произведений **Дуброва С.Н. с ООО «Туристическая компания «Сто дорог»**, суд, установив несанкционированное использование на Интернет-сайте ответчика 7 фотографий, пришел к выводу, что ответчиком допущено 14 случаев неправомерного использования объектов авторского права.

Мотивируя свой вывод, суд указал, что при осуществлении каждой из публикаций ответчиком нарушено 2 исключительных авторских правомочий истца – право автора на воспроизведение произведения (так как каждая из фотографий записана в память ЭВМ) и исключительное право автора на доведение произведения до всеобщего сведения (поскольку к размещенной по соответствующему адресу фотографии обеспечивается неограниченный доступ третьих лиц из любого места и в любое время по собственному выбору), т.е. каждое из произведений неправомерно использовано ответчиком двумя способами – воспроизведено и доведено до всеобщего сведения.

Дело в апелляционной инстанции не рассматривалось.

(Дело №2-2980/2012  
Нижегородского районного суда)

Представляется, что объективную сторону состава правонарушения по ст.1301 ГК РФ образует нарушение исключительного права в отношении каждого охраняемого объекта интеллектуальной собственности. При этом в силу п.3 ст.1252 ГК РФ правообладатель вправе

требовать взыскания компенсации как все правонарушение в целом, так и за каждый случай, т.е. отдельный факт (эпизод) нарушения.

Учитывая, что ответственность по указанной статье включает в себя несколько альтернативных санкций, одной из которых является компенсация в двукратном размере стоимости права использования произведения, представляется, что каждый эпизод нарушения уже включает в себя весь объем неправомерного использования произведения. Следовательно, один случай неправомерного использования может представлять собой нарушение не одного, а сразу нескольких правомочий правообладателя, например, воспроизведение и публичный показ; воспроизведение, переработка и доведение до всеобщего сведения и т.д. Однако ответственность наступает за весь эпизод неправомерного использования в целом, а не за нарушение каждого конкретного правомочия обладателя исключительных прав.

Возникают сложности при определении размера вознаграждения в связи с наличием соавторства (ст.1258 ГК РФ) и совместного исполнения (ст.1314 ГК РФ).

Разрешая спор по иску **Всероссийской организации интеллектуальной собственности к предпринимателю Малхасяну М.В.** о взыскании компенсации за нарушение смежных прав на исполнение и фонограмму путем публичного исполнения фонограмм песни группы «Градусы» «Голая» и группы «Uma2rman» «Девушка Прасковья», суд удовлетворил требования в сумме 120 000 руб.

Определяя размер компенсации, суд исходил из следующего расчета:

по 15 000 руб. за нарушение прав каждого из двух изготовителей фонограмм,  
по 15 000 руб. за нарушение прав каждого из пяти исполнителей группы «Градусы»: Руслан Тагиев(Dj Bak\$) – вокал;

Роман Пашков – вокал; Арсен Бегляров – гитара; Виктор Голованов – ударные; Дмитрий Бахтинов(Fidel) –бас – гитара

по 15 000 руб. за нарушение прав каждого из пяти исполнителей группы группы “Uma2rman”: Владимир Кристовский-вокал, гитара, Сергей Кристовский –бас-гитара; бек-вокал; Юрий Терлецкий – соло-гитара; Сергей Солодкин – ударные, Алексей Каплун – клавишные.

(Дело №2-1978/2013  
Ленинского районного суда  
г.Н.Новгорода).

Вместе с тем вопрос о возможности определять компенсацию за каждый случай нарушения на каждого правообладателя единого охраняемого объекта требует обсуждения.

Так, согласно ст.1314 ГК РФ смежные права на совместное исполнение принадлежат совместно принимавшим участие в его создании членам коллектива исполнителей (актерам, занятым в спектакле, оркестрантам и другим членам коллектива исполнителей) независимо от того, образует такое исполнение неразрывное целое или состоит из элементов, каждый из которых имеет самостоятельное значение (п.1).

Смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии - членами коллектива исполнителей совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Если совместное исполнение образует неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей не вправе без достаточных оснований запретить его использование (п.2 данной статьи). Каждый из членов коллектива исполнителей вправе самостоятельно принимать меры по защите своих смежных прав на совместное исполнение, в том числе в случае, когда такое исполнение образует неразрывное целое (п.4 данной статьи).

Согласно п. 3 ст. 1229 Кодекса доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации распределяются между всеми правообладателями поровну, если соглашением между ними не предусмотрено иное.

Распоряжение исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Из указанного следует, по нашему мнению, что в случае использования одного охраняемого объекта с нераздельным соисполнительством на стороне правообладателя возникает отношение по типу солидарного права требования, предметом которого является выплата компенсации (ст.326 ГК РФ). Соответственно компенсации за нарушение исключительного права на совместный объект должна быть единой. Вместе с тем, во всяком случае, размер такой компенсации в границах, установленных законом (от 10 000 до 5 000 000 руб.), остается на усмотрение суда.

#### **Субъекты и субъективная сторона правонарушения**

Судами разрешались споры о нарушении исключительных прав на объекты авторского права, допущенные путем неправомерного, без согласия правообладателя, воспроизведения и доведения их до всеобщего сведения посредством сети Интернет. При этом суды исходили из того, что субъектами ответственности являются администраторы доменного имени в сети Интернет, на которых доведены до всеобщего сведения неправомерно используемое произведение.

Так, разрешая дело по иску **ЗАО Консалтинговая группа «Экон-Профи» к Рыбину А.Р.**, суд установил, что истец является правообладателем *литературных*

*произведений* - статей, содержащихся в электронной рассылке «Самые опасные налоговые схемы», которые были созданы его работником Пановым П.А. Статьи правообладателя, входящие в рассылку, помимо размещения на установленных им интернет-порталах, без его согласия, в измененном по структуре виде, с иными названиями и с указанием на то, что автором данных статей является Андрей Р., были размещены ответчиком на сайтах по адресу: <http://www.cef-audit.ru> и <http://www.cefaudit.ru>.

Придя к выводу о том, что размещение произведений повлекло нарушение исключительных прав правообладателя на 5 статей в виде незаконного воспроизведения, переработки произведения и доведения его до всеобщего сведения (ст.1270 ГК РФ), а также удаления в произведении информации о действительном правообладателе (ст.1300 ГК РФ), суд на основании ст.ст.1252, 1301 ГК РФ взыскал с ответчика компенсацию в размере 100 000 руб.

Оставляя данное решение без изменения и отвергая доводы жалобы ответчика о том, что он как лицо, не размещавшее статьи на Интернет-сайтах, является ненадлежащим ответчиком, судебная коллегия областного суда указала, что из ответа на запрос суда ЗАО «Региональный Сетевой Информационный Центр» сообщило, что администратором доменов второго уровня cefaudit.ru и cef-audit.ru с 23.08.2008 года по 28.09.2010 года, т.е. в том числе и в спорный период, являлся Рыбин А.В. В этой связи судом обоснованно отклонены доводы ответчика о возложении гражданско-правовой ответственности на ООО «ПРО-Движение» и ООО «Имиджпром», с которыми Рыбин А.В. заключил договоры предоставления доступа к сайтам, поскольку в соответствии п.8.2 Правил регистрации доменных имен в домене RU, утвержденных решением Координационного центра национального домена сети Интер-

нет, администратор, передавая права администрирования другому лицу, должен направить регистратору письменную заявку, в которой должны содержаться сведения, позволяющие однозначно установить лицо, которому передаются права, и указание на регистратора, который будет осуществлять поддержку домена, что Рыбиным А.В. сделано не было.

При указанных обстоятельствах выводы суда о том, что Рыбин А.В. является ответственным лицом за размещение на сайтах принадлежащих истцу объектов авторского права, судебная коллегия признала законными и обоснованными.

(Дело №2-97/2011  
Приокского районного суда  
г.Н.Новгорода).

Разрешая спор по иску ООО «Ди-Лито» к Лотыреву Т.С. о взыскании компенсации за неправомерное доведение фрагмента *карты* «Нижний Новгород. Трехмерные схемы улиц» до всеобщего сведения на Интернет-сайте для обозначения схемы проезда, суд отверг доводы ответчика о том, что ответственность за нарушение исключительных прав, возложена по договору аренды сайта на ООО «Пилот».

Суд указал, что, являясь администратором доменного имени pilot-nn.ru, ответчик единолично определяет порядок использования домена, т.е. области (ветви) сети Интернет, которая обозначена уникальным доменным именем. Интернет-сайт Арт-студии «Пилот» – это объединённая под вышеуказанным доменным именем pilot-nn.ru (IP-адресом) совокупность электронных документов (файлов), в числе которых и имелось спорное картографическое изображение. Следовательно, именно ответчик не обеспечил соблюдение исключительных прав истца, не приняв все меры для исключения неправо-



мерного помещения на сайте фрагмента произведения.

Договор аренды домена и сайта не принят судом во внимание как противоречащий ст.607 ГК РФ и Правилам регистрации доменных имен в домене RU, согласно которым администратором домена является пользователь, зарегистрировавший доменное имя и осуществляющий администрирование домена, т.е. определение порядка использования домена. Согласно данным Правилам именно администратору доменного имени делегируется домен. Делегирование домена как раз и представляет собой передачу контроля над частью доменной зоны другой ответственной стороне. С целью передачи прав администрирования домена Правилами установлена процедура, в соответствии с которой действующий администратор домена направляет регистратору письменную заявку с указанием сведений, позволяющих однозначно установить лицо, которому передаются права (получатель).

Как установлено судом, заявлений либо других доказательств волеизъявления о передаче ООО «Пилот» прав администрирования домена pilot-pp.ru ответчиком регистратору не направлялось.

(Дело №2-2840/2010 Сормовского районного суда г.Н.Новгорода)

Разрешая вопрос об определении надлежащего субъекта ответственности за нарушение исключительного права, суды исходили из того, что при наличии совокупности относимых и допустимых доказательств, с достоверностью подтверждающих факт совершения правонарушения работником при исполнении им своих трудовых обязанностей, ответственность за указанные действия несет работодатель (ст.1068 ГК РФ).

Так, разрешая спор по иску **ООО «Игрсофт» к Скачковой М.М.** о взыскании компенсации за нарушение права

на программы для ЭВМ, суд установил, что истец является обладателем исключительных имущественных прав на спорные программы на основании свидетельств об официальной регистрации программ для ЭВМ, выданных Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, а также договора о безвозмездной передаче исключительных прав, заключенного с Литвиным Г.В.

Суд пришел к выводу, что вводя в хозяйственный оборот организации развлекательные автоматы с записанными на них программами, ООО «Информационные технологии» в лице своих работников, должно было убедиться в том, что программное обеспечение на них установлено в соответствии с условиями оборота и требованиям закона (наличие договора с правообладателем исключительных прав).

Судом на основании совокупности исследованных доказательств установлено, что ответчик Скачкова М.М., эксплуатируя развлекательные игровые автоматы, на которых установлено вышеуказанное программное обеспечение, находилась при исполнении трудовых обязанностей директора обособленного подразделения ООО «Информационные технологии».

В силу ст.ст. 402, 1068 Гражданского кодекса РФ, поскольку юридическое лицо выступает в гражданском обороте через действия своих работников, оно несет ответственность за действия своих работников.

Взыскание компенсации представляет собой особый вид гражданско-правовой ответственности за нарушение того или иного исключительного права, который, по сути, является упрощенным порядком возмещения правообладателем понесенных имущественных потерь, от доказывания которых правообладатель освобожден.

Учитывая, что ответчик Скачкова М.М., действовавшая при совершении правонарушения не в личном качестве и

не своих интересах, а как работник юридического лица, от его имени и в его интересах, не может нести гражданско-правовую ответственность за нарушение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, суд отказал в иске к данному ответчику.

(Дело №2-771/2012  
Сормовского районного суда  
г.Н.Новгорода)

**ОАО «Ульяновский автомобильный завод»** обратился с иском к **Долгих В.Н. и Долгих К.В.** о взыскании компенсации за нарушения права на *товарный знак* и компенсации вреда, причиненного деловой репутации, указав, что 07 апреля 2010 года Долгих В.Н., являясь генеральным директором и учредителем ООО «Автодизайн», и Долгих К.В. - менеджер ООО «Автодизайн», при реализации автомобильных запчастей незаконно использовали на упаковках (этикетках) собственных товаров товарные знаки, принадлежащие ОАО «Ульяновский автомобильный завод».

Отказывая в удовлетворении исковых требований ОАО «Ульяновский автомобильный завод», суд первой инстанции, которого поддержала вторая инстанция, со ссылкой на ст.61 ГПК РФ принял за основу постановление Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода от 10.07.2012 г. о прекращении уголовного дела в отношении Долгих В.Н. и Долгих К.В. по обвинению их в совершении преступления, предусмотренного ст.180 ч.1 Уголовного кодекса РФ, в связи с истечением срока исковой давности уголовного преследования, указав, что вышеназванным судебным постановлением установлен факт причинения материального ущерба истцу в результате действий работников ООО «Автодизайн».

Отменяя решение суда и апелляционное определение и передавая дело на но-

вое рассмотрение в суд первой инстанции, президиум областного суда указал, что постановление о прекращении уголовного дела не имеет преюдициального значения по настоящему делу, а является письменным доказательством, которое подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами в соответствии с требованиями ст.ст.67 и 71 Гражданского процессуального кодекса РФ.

Вместе с тем, каких-либо иных доказательств для установления фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, а именно факта нарушения прав правообладателя товарного знака, лица, неправомерно использовавшего принадлежащий истцу товарный знак, и оснований для применения ст.1068 Гражданского кодекса РФ, судом первой инстанции не исследовалось, при том, что в материалах дела в качестве доказательств имеется только постановление о прекращении уголовного дела, которое не позволяет придти к однозначному выводу о том, что субъектом правонарушения, предусмотренного статьей 1515 Гражданского кодекса РФ, в данном случае является именно ООО «Автодизайн».

Между тем, постановляя решение об отказе в удовлетворении исковых требований ОАО «Ульяновский автомобильный завод» к Долгих В.Н., Долгих К.В. о взыскании компенсации за материальный и нематериальный вред, суд первой инстанции (с которым согласился и суд апелляционной инстанции) ограничились лишь исследованием постановления о прекращении уголовного дела и документов, свидетельствующих о том, что Долгих В.Н. и Долгих К.В. являются работниками ООО «Автодизайн», не установив иные фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения настоящего гражданского дела, чем нарушили право лиц, чьи права затронуты решением, на эффективную судебную защиту,

закрепленное в ч.1 ст.46 Конституции Российской Федерации.

(Дело №2-4414/2012  
Автозаводского районного суда)

При разрешении требования к автору и издателю у суда возникла необходимость в определении надлежащего субъекта ответственности по иску.

Разрешая спор по иску **Монахова Д.Г. к Карпенко В.Ф., ООО «БИКАР»** о защите права на *литературное произведение* «Житие Варнавы Ветлужского», суд взыскал компенсацию морального вреда с Карпенко В.Ф., использовавшего в своей книге фрагменты охраняемого объекта с нарушением порядка цитирования, и отказал в требованиях к издательству, опубликовавшему книгу. Издательство указывало, что не является надлежащим ответчиком по требованию о защите личных немущественных прав, поскольку по издательскому договору Карпенко В.Ф. ему передал только исключительные права, тогда как право авторства является неотчуждаемым.

Представляется, что при разрешении требований к издателю, осуществившему на основании издательского лицензионного договора (ст.ст.1286-1287 ГК РФ) воспроизведение и распространение произведения, созданного с нарушением прав автора, необходимо учитывать, что требования о выплате компенсации за нарушение исключительного права и компенсации морального вреда за нарушение права авторства может быть предъявлено к любому лицу, допустившему такое нарушение.

Согласно разъяснениям, данным в п.23 совместного постановления Пленума ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к статье 401 Кодекса. В соответствии с пунктом 3 статьи 401 Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено

но законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Таким образом, по общему правилу ответственность за нарушение интеллектуальных прав наступает при наличии вины. Однако в тех случаях, когда нарушение интеллектуальных прав допущено при осуществлении предпринимательской деятельности, с учетом рисков и возможных негативных последствий, присущих последней, лицо может быть привлечено к ответственности и при отсутствии его вины.

Отсутствие вины нарушителя и наличие лиц, которые непосредственно виновны в нарушении прав автора или иного правообладателя и могут быть привлечены к ответственности, являются обстоятельствами, подлежащими учету при определении размера компенсации.

Важно отметить, что ответственность по ст.1252 (п.3) и ст.1301 ГК РФ наступает в отношении каждого нарушителя исключительных прав за каждый случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав.

При этом если действия нарушителей исключительных прав являются совместными, представляют собой один случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав, они образуют единый состав правонарушения, что влечет солидарную ответственность

нарушителей перед обладателями исключительных прав в размере и пределах, установленных ст.1301 ГК РФ. Это случай солидарного обязательства (ст.322 ГК РФ).

Если действия нарушителей исключительных прав являются независимыми друг от друга, представляют собой различные случаи неправомерного использования произведений или объектов смежных прав, они образуют самостоятельные составы правонарушения, что влечет индивидуальную ответственность каждого из нарушителей перед обладателями исключительных прав в размере и пределах, установленных 1301 ГК РФ.

### **Запрещении правонарушающих действий**

При разрешении дел о запрещении действий, нарушающих или создающих угрозу нарушения прав патентообладателя, при наличии спора о факте использования патентованного изобретения (полезной модели, промышленного образца) необходимо назначение патентоведческой экспертизы.

В том случае, если ответчик ссылается на правомерное использование иного изобретения (полезной модели, промышленного образца), защищенного действующим патентом, представляется необходимым ставить на разрешение экспертов вопрос о наличии в спорном продукте (способе) всех признаков формул обеих противопоставляемых технических решений.

Положительный ответ экспертов в отношении обеих защищенных патентами технических решений свидетельствует о правомерном использовании охраняемого объекта интеллектуальной собственности.

Судами области разрешались требования правообладателей о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения к лицу, совершающему такие действия или осуществ-

ляющему необходимые приготовления к ним (подп.2 п.1 ст.1252 ГК РФ).

Так, **Касаткин А.Н.** обратился в суд с иском к **ООО ПТФ «Юнитекс», ООО «Юнитекс Электроник»** о возложении обязанности по прекращению изготовления, предложения о продаже, продажи и иного введения в гражданский оборот товара, в котором использована *полезная модель* по патенту № 108654 от 20.09.2011 г., указывая на то, что является патентообладателем на данную полезную модель, а ответчиками изготавливаются и реализуются блоки управления автомобильной отопительно-вентиляционной установки, оборудованных дисплеями, в которых использована полезная модель дисплея по патенту № 108654 и используются все признаки формулы полезной модели, принадлежащей истцу.

Согласно пункту 2 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель.

При этом согласно пункту 3 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения в отношении соответствующего продукта или способа действий, предусмотренных пунктом 2 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ.

Судом первой инстанции, с которым согласился и суд апелляционной инстанции, установлено, что в электронном дисплее, производимом ответчиком, исполь-

зуется техническое решение, защищенное патентом на полезную модель RU 108654 U1, патентообладателем которой является истец. Удовлетворяя искивые требования, суд в основу решения положил заключение судебной патентоведческой экспертизы, согласно которому на основе сопоставительного анализа признаков полезной модели, приведенных в независимом пункте формулы по патенту № 108654 и признаков изделия, вводимого в гражданский оборот ответчиком, установлено использование 14 признаков формулы полезной модели RU 108654 U1 и использование трех признаков, эквивалентных признакам указанной формулы.

(Дело №2-76/2013

Ленинского районного суда  
г.Н.Новгорода)

### **Возмещение убытков**

При разрешении споров о возмещении убытков в связи с нарушением исключительного права, кроме назначения в необходимых случаях патентоведческой экспертизы, как правило, возникала необходимость проведения по делу судебной экономической экспертизы для установления размера упущенной выгоды правообладателя.

Так, разрешая иск соавторов и обладателей патента на полезную модель «Полимерная тара для жидких, сыпучих и пастообразных продуктов» **Афониной Е.Н. и Никонова В.А.** к ООО «Фирма Ньюком» о взыскании убытков по ст.1252 ГК РФ за неправомерное использование результата интеллектуальной деятельности без заключения соглашения с правообладателем (бездоговорное использование), суд удовлетворил заявленные требования. В основу расчета убытков суд положил заключение судебной экономической экспертизы, проведенной экспертом ЗАО «Приволжский центр финансового кон-

салтинга и оценки», которым размер убытков определен по аналогии с определением условий платежей по лицензионному договору (принудительная неисключительная лицензия, ст.1362 ГК РФ).

(Дело №2-2644/2010 Дзержинского городского суда)

### **Взыскание авторского вознаграждения**

Разрешая споры по искам авторов служебных результатов интеллектуальной собственности (изобретений и полезных моделей), суды руководствовались положениями ст.1370 ГК РФ. Споры относительно вознаграждения служебных произведений не рассматривались.

В соответствии со статьей 12 Федерального закона от 18.12.2006г. №231-ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" положения пунктов 1, 3 и 5 статьи 32, статей 33 и 34 Закона СССР от 31 мая 1991 года №2213-1 "Об изобретениях в СССР", пункта 3 статьи 21, пунктов 1 и 3 статьи 22 и статьи 23 Закона СССР от 10 июля 1991 года №2328-1 "О промышленных образцах" о льготах и материальном стимулировании применяются на территории Российской Федерации до принятия законодательных актов Российской Федерации о развитии изобретательства и художественно-конструкторского творчества.

В соответствии с пунктом 3 ранее действовавшего постановления Правительства РФ от 14.08.1993г. №822 "О порядке применения на территории Российской Федерации некоторых положений законодательства бывшего СССР об изобретениях и промышленных образцах" автор изобретения, промышленного образца, патент на которые выдан работодателю или его правопреемнику, имеет право на вознаграждение в размере и на условиях,

определяемых соглашением с патентообладателем. При недостижении соглашения применяются положения пунктов 1, 3 и 5 статьи 32 Закона СССР "Об изобретениях в СССР" и пунктов 1 и 3 статьи 22 Закона СССР "О промышленных образцах". Вознаграждение за использование изобретения исчисляется исходя из прибыли (доли прибыли), получаемой патентообладателем от использования изобретения, а при ее отсутствии - из себестоимости (доли себестоимости), приходящейся на данное изобретение. При невозможности выделения затрат и результатов, связанных непосредственно с созданием и использованием изобретения, доля прибыли или себестоимости определяется экспертным путем.

В связи с изложенным возникает вопрос о критериях, которым должен руководствоваться суд при определении **размера авторского вознаграждения**.

Согласно п.5 ст.1246 ГК РФ (в редакции Федерального закона от 23 июля 2013 №222-ФЗ) Правительство Российской Федерации вправе устанавливать не только минимальные ставки, но также порядок и сроки выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы. К сожалению, до настоящего времени такое правовое регулирование не произведено, тогда как применение Закона СССР не учитывает специфику рыночных экономических отношений.

При разрешении этой категории дел, руководствуясь вышеуказанными нормами права и разъяснениями высших судов, судам приходилось устанавливать следующие юридически значимые обстоятельства: создание изобретения, получение патента, заключение договора с автором, использование изобретения, экономические показатели такого использования. Изобретения признавалось использованным не только в случае фактической

его реализации в эксплуатируемом, потребляемом, продаваемом продукте, но даже просто изготовленном и не реализованном с выгодой для правообладателя. Нормы ст.1370 ГК РФ об авторском вознаграждении за служебное изобретение суды применяли по аналогии закона к полезной модели.

Пример правильного разрешения дела.

Разрешая спор по иску **Волжанкина А.И. и Дюжакова В.Ф. к ОАО «Заволжский моторный завод»** о выплате авторского вознаграждения за использование *служебной полезной модели* («Впускная система двигателя внутреннего сгорания с распределенным впрыском топлива»), суд первой инстанции, и его поддержала апелляционная инстанция, руководствовался по аналогии закона нормой абзаца 1 п.1 ст.32 Закона СССР от 31.05.1991 «Об изобретениях в СССР».

Согласно данной норме вознаграждение за использование изобретения в течение срока действия патента выплачивается автору на основе договора работодателем, получившим патент в размере не менее 15 процентов прибыли (соответствующей части дохода), ежегодно получаемой патентообладателем от его использования, а также не менее 20 процентов выручки от продажи лицензии без ограничения максимального размера вознаграждения.

Приняв за основу решения заключение судебной экономической экспертизы о размере прибыли, полученной непосредственно от использования патента на спорную полезную модель в 2010 году, суд взыскал в пользу истцов как соавторов в равных долях 15% от прибыли, что составило по 25 752 руб. в пользу каждого.

Судебные инстанции отвергли позицию ответчика о невозможности применения аналогии закона в связи с существенным различием полезной модели и изобретения как объектов интеллектуальной

собственности, прежде всего отсутствием изобретательского уровня у полезной модели. Ответчик полагал, что в связи с отсутствием нормы закона в отношении авторского вознаграждения за полезную модель данный вопрос подлежит разрешению на основании п.4 ст.1370 ГК РФ по соглашению между ним и работником. Между тем истцы необоснованно отказались от предложения о заключении договоров об авторском вознаграждении за 2010 год, которое определено в соответствии с действующим на предприятии Положением об изобретательской деятельности в размере 1 000 руб.

(Дело №2-443/2013  
Городецкого городского суда)

Вместе с тем возникали сложности в определении размера авторского вознаграждения, а также соотношения договорного и законодательного регулирования (по Закону СССР «Об изобретениях в СССР»).

**Владыкин Э.И.** – автор *служебных изобретений* – обратился с иском к **ОАО «ГосНИИмаш»** – работодателю. Разрешая спор, суд признал факт использования изобретений только в изготовлении изделий с целью испытаний.

Отказывая в остальной части исковых требований о взыскании вознаграждения за использование патентованного изобретения, суд указал, что изделия, поставляемые работодателем истца (ответчиком по делу) его контрагенту содержат не все признаки независимых формул изобретений, относящихся к устройству, защищенных патентами (а именно: продукт не содержит цельнометаллической оболочки), и лишь продукт (изделие), изготовленный указанным контрагентом содержит все признаки независимых формул указанных изобретений.

Обосновывая отказ в данной части иска, суды указали также на тот факт, что

спорные изобретения созданы на основании договора о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, заключенного между работодателем истца и названным контрагентом.

(Дело №2-276/2010  
Дзержинского городского суда).

Между тем согласно п.4 ст.1370 и п.3 ст.1371 ГК РФ тот факт, что изобретение правомерно используется не работодателем, а иным лицом, не лишает автора права требовать вознаграждение от работодателя. Так, в силу п.1 ст.1371 ГК РФ создание изобретения на основании договора о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, в результате которого патентообладателем становится подрядчик, дает заказчику право использования изобретения на условиях простой (неисключительной) лицензии. Автор такого изобретения, являющийся работником подрядчика, имеет право на вознаграждение на общих основаниях.

При разрешении требований **Споровой Л.Г. и Голубева Ю.Д.** (одних из соавторов *изобретений* «Способ получения олигомерных эфиров борной кислоты» и «Пылеподавитель») к **ОАО «Сибур-Нефтехим»** о взыскании авторского вознаграждения, судом установлено, что между ответчиком и соавторами изобретений в 2003 и 2006 г.г. заключены договоры выплаты авторского вознаграждения.

Согласно вышеуказанным договорам патентообладатель за использование изобретений в технологическом процессе получения продукции выплачивает авторам вознаграждение в размере 15 % чистой годовой прибыли от реализованной продукции (по оплате), приходящейся на данное изобретение. При отсутствии прибыли от реализации продукции размер вознаграждения составляет 2 % от себестоимо-

сти реализованной продукции (по оплате), приходящейся на данное изобретение.

При рассмотрении дела перед судом стоял следующий вопрос: том, каким образом подлежит определению размер авторского вознаграждения за изобретение «Способ получения олигомерных эфиров борной кислоты»:

- в размере той доли прибыли (себестоимости) продукции – тормозной жидкости, которая соответствует доле вклада изобретения в технологический процесс, иначе говоря, 15 % либо 2 % берется не от всей прибыли (себестоимости) продукции, а только той части, которая приходится на изобретение (позиция ответчика)?

- либо в размере 15 % от всей прибыли от реализации продукции (при ее отсутствии – 2 % полной себестоимости), как считали истцы?

По результатам проведения судебной экспертизы, указавшей на ошибки в расчете величины доли вклада изобретения в технологический процесс производства тормозной жидкости за счет внесенной им новизны, произведенном комиссией ответчика, суд отверг в качестве доказательства заключение данной комиссии, согласно которому эта доля составила 27,05 %.

Также эксперты пришли к выводу о том, что долю себестоимости реализованной продукции, равно как и долю чистой прибыли, приходящейся на указанное изобретение в настоящий момент выделить невозможно, поскольку ряд применяемых в технологии производства стадий выходит за пределы формулы изобретения, т.е. весь технологический процесс не является объектом интеллектуальной собственности. Эксперты указали, что возможно лишь определение изменения себестоимости продукции в результате изменения всего технологического процесса. Однако такой вопрос перед экспертами не ставился.

Учитывая позицию экспертов, районный суд, и его поддержала вторая инстанция, удовлетворил требования истцов, рассчитав авторские отчисления в размере 15 % всей прибыли от реализации продукции и 2 % полной себестоимости той продукции, которая не принесла прибыль.

(Дело №2-1854/2011  
Дзержинского городского суда)

Представляется, что в тех случаях, когда в продукте (технологии) использовано не только спорное изобретение, но и иные объекты промышленной собственности или общедоступные сведения, для определения авторского вознаграждения базой для процента отчисления должна служить не вся прибыль (себестоимость), а только ее часть – приходящаяся на данное изобретение. Прибылью (доходом) от использования изобретения может быть признано и уменьшение себестоимости продукции в результате применения технического решения, защищенного патентом.

В делах, рассмотренных Дзержинским городским судом по искам авторов к ОАО «Сибур-Нефтехим», обозначился также следующий правовой вопрос. По данным делам авторы изобретений работали в ОАО «Капролактам», которое после получения патентов на изобретения передавало исключительные права на изобретения по патентам ОАО «Сибур-Нефтехим». После этого ОАО «Сибур-Нефтехим», не являясь ни работодателем авторов, ни его правопреемником, заключало с авторами изобретений договоры о выплате авторского вознаграждения.

По существу, заключение таких договоров является результатом перевода долга работодателем истцов на патентообладателя (ст.391 ГК РФ), обусловленное передачей последнему права на получение патента или исключительного права на патентованное изобретение. Однако из положений ст.1370 ГК РФ в истолковании



совместного постановления Пленумов №2/29 (пункт 39.2) следует, что обязанность по выплате авторского вознаграждения не может быть предметом перевода долга.

Между тем в описанном случае при несостоятельности работодателя или пропуске работником срока давности по иску к нему, категоричный запрет на перевод долга, призванный защитить автора как более слабую сторону правоотношений, фактически лишает его надежного правового основания для получения авторского вознаграждения. Представляется, что целям защиты прав автора послужила бы возможность перевода долга на патентообладателя, поскольку именно обладание интеллектуальной собственностью создает экономическую основу для выплаты авторского вознаграждения.

### **Особенности защиты прав на секреты производства (ноу-хау)**

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, является одной из форм недобросовестной конкуренции.

Согласно ст.10 Федерального закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, следующих мер:

1) определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну;

2) ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка;

3) учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и (или) лиц, которым такая

информация была предоставлена или передана;

4) регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров;

5) нанесение на материальные носители, содержащие информацию, составляющую коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя такой информации.

Разрешая споры о защите интеллектуальных прав на секреты производства, суды исходили из того, что на истце (правообладателе или лицензиате) лежит бремя доказывания следующих юридически значимых обстоятельств:

конфиденциального характера сведений (неизвестности информации третьим лицам и отсутствия у них свободного доступа к таким сведениям на законном основании),

установления правообладателем в отношении секрета производства режима коммерческой тайны в соответствии с требованиями Федерального закона «О коммерческой тайне»,

нарушение ответчиком режима коммерческой тайны: разглашение, получение сведений и т.д.

Ответчик, возражая против иска, обязан представлять доказательства соблюдения порядка передачи или получения спорных сведений. Выполняя данную процессуальную обязанность, ответчик вправе опровергать конфиденциальность (закрытость) сведений и доказывать их общедоступный характер, а также может оспаривать факт надлежащего установления правообладателем режима коммерческой тайны.

Например, отказывая в иске **ООО НПФ «Технофарм» к Вескову А.С. и др.** о взыскании убытков в связи с нарушением исключительного права на *секрет производства*, суд первой инстанции, и его поддержала судебная коллегия областного суда, признал недоказанным факт незаконного разглашения Весковым А.С. – работником истца служебного секрета производства (чертежей производимых истцом инъекционных дротиков, списков покупателей продукции и поставщиков комплектующих), а также незаконного получения данной информации остальными ответчиками.

Суд указал, что истцом не представлен ни Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, ни доказательства ознакомления с ним работника. (Дело №2-2776/2013 Дзержинского городского суда)

Судами также разрешались споры о признании незаключенным лицензионного договора о предоставлении права использования секрета производства.

Например, удовлетворяя исковые требования **администрации г.Кстово к Синеву А.В.** и признавая незаключенным лицензионный договор от 18 августа 2011 года, суд обоснованно указал на то обстоятельство, что на момент заключения

договора сведения, являющиеся его предметом («Модель урегулирования имущественных взаимоотношений государства и налогоплательщика. Использование двойных и простых складских свидетельств как финансового инструмента при имущественных расчетах»), не являлись *секретами производства (ноу-хау)* в силу доступности информации для третьих лиц на законном основании.

Так, находящаяся в указанной Модели информация содержится в нормативно-правовых актах, регламентирующих деятельность хозяйствующих субъектов на территории Российской Федерации, в законопроекте «О двойных и простых складских свидетельствах», принятом Государственной Думой в первом чтении в 1998 году, в постановлении администрации Калининградской области от 01.11.2000 №534 «О применении двойных и простых складских свидетельств в экономике Калининградской области», а также в общедоступных научных работах, опубликованных в печатных изданиях и сети Интернет. (Дело №1835/2013 Ленинского районного суда г.Н.Новгорода)

*Судья  
Нижегородского областного суда  
Д.В. Карпов*

## **СПРАВКА ПО РЕЗУЛЬТАТАМ АНАЛИЗА ПРОБЛЕМНЫХ ВОПРОСОВ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПОЛОЖЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА от 29 НОЯБРЯ 2012 г. № 207-ФЗ, ЗАКРЕПИВШЕГО НОВЫЕ, ПРОИЗВОДНЫЕ ОТ ОСНОВНОГО, СОСТАВЫ МОШЕННИЧЕСТВА**

Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» глава 21 УК РФ «Преступления против собственности»

дополнена рядом новых статей, дифференцирующих ответственность за мошенничество в зависимости от сферы правоотношений, в которой оно совершается, и способа (инструмента) совершения:

ст. 159<sup>1</sup> «Мошенничество в сфере кредитования»;

ст. 159<sup>2</sup> «Мошенничество при получении выплат»;

ст. 159<sup>3</sup> «Мошенничество с использованием платежных карт»;

ст. 159<sup>4</sup> «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности»;

ст. 159<sup>5</sup> «Мошенничество в сфере страхования»;

ст. 159<sup>6</sup> «Мошенничество в сфере компьютерной информации».

В сравнении с общим (родовым) составом мошенничества законодателем либерализована уголовная ответственность за перечисленные преступления.

Помимо этого, ввиду изменения редакции п. 4 примечаний к ст. 158 УК РФ и в силу примечания к ст. 159<sup>1</sup> УК РФ размер ущерба для признания его крупным и особо крупным применительно к деяниям, предусмотренным ст.ст. 159<sup>1</sup>, 159<sup>3</sup>, 159<sup>4</sup>, 159<sup>5</sup> и 159<sup>6</sup> УК РФ увеличен до сумм, превышающих, соответственно, один миллион пятьсот тысяч рублей и шесть миллионов рублей.

Ввиду правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П, проблем, связанных с определением процессуального порядка рассмотрения вопроса о применении положений УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. N 207-ФЗ в отношении осужденных по ст. 159 УК РФ, не возникало, и указанный вопрос разрешался как при рассмотрении уголовных дел по существу, так и на стадии исполнения приговора.

За 11 месяцев 2013 года Нижегородским областным судом рассмотрены уголовные дела по 30 кассационным (с 1 января 2013 г. – апелляционным) и надзорным (с 1 января 2013 г. – кассационным) жалобам и представлениям, содержащим доводы, связанные с применением новых составов мошенничества, ответственность

за которые введена Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ, в процессе квалификации действий осужденных.

В 22-х случаях участниками процесса обжаловались итоговые судебные акты по уголовным делам (приговоры, апелляционные приговоры), в 8-ми – решения, вынесенные по итогам рассмотрения ходатайств осужденных в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ – об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания уголовного закона.

В подавляющем большинстве доводы жалоб сводились к выражению несогласия с решением суда о неприменении нового уголовного закона, улучшающего положение осужденных (ст.ст. 159<sup>1</sup>, 159<sup>2</sup>, 159<sup>4</sup> УПК РФ) либо, напротив, к оспариванию правильности юридической оценки содержания по статье Особенной части УК РФ в редакции вышеназванного Федерального закона.

В 9-ти жалобах инициаторы апелляционной, кассационной или надзорной реВИЗИИ в качестве основания отмены или изменения приговора указывали необоснованность их осуждения, а довод о неправильном неприменении нового уголовного закона заявлялся в жалобах в качестве факультативного.

В 1 случае в отсутствие довода автора апелляционной жалобы о неправильной юридической оценке переквалификация мошенничества на специальный состав в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ произведена по инициативе суда апелляционной инстанции.

Наличие оснований для квалификации мошенничества по ст. 159<sup>1</sup> УК РФ исследовалось при разрешении 5 жалоб, по ст. 159<sup>2</sup> УК РФ – 2 жалоб. Предметом оценки областного суда при разрешении 23 жалоб являлись основания для применения по делам ст. 159<sup>4</sup> УК РФ.

Статьи 159<sup>3</sup>, 159<sup>5</sup>, 159<sup>6</sup> УК РФ при рассмотрении уголовных дел в апелляци-

онном, кассационном или надзорном порядке в текущем году не применялись, необходимость их применения в качестве довода жалоб не заявлялась.

Вопросы, связанные с квалификацией мошенничества в условиях конкуренции специальных составов данного преступления за исследуемый период в решениях Нижегородского областного суда при рассмотрении уголовных дел не обсуждались.

Анализ практики применения в Нижегородском областном суде положений ст. ст. 159<sup>1</sup>, 159<sup>2</sup>, 159<sup>4</sup> УПК РФ на примере вышеуказанных уголовных дел и материалов судебно-контрольных производств свидетельствует, что в условиях отсутствия на начальном этапе их реализации каких-либо рамочных ориентиров в виде руководящих разъяснений Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения специальных составов мошенничества, в целом она соответствовала подходам, высказанным в доктрине уголовного права за относительно непродолжительный период действия новых норм уголовного закона<sup>1</sup>.

### **1. Практика применения ст. 159<sup>1</sup> УК РФ (мошенничество в сфере кредитования, то есть хищение денежных средств заемщиком путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных и (или) недостоверных сведений).**

---

<sup>1</sup> См., например: Тюнин В.И. «Реструктуризация» уголовного законодательства об ответственности за мошенничество // Уголовное право. 2013 №2. С. 35-41; Шеслер А.В. Мошенничество: проблемы реализации законодательных новелл // Уголовное право. 2013 № 2. С. 67-71; Тимошин Н.В. Новые нормы о мошенничестве в УК РФ: рекомендации к применению // Уголовный процесс. 2013. № 1. С. 10-15; Н. Колоколов. Новый закон – для отважных? // СПС «Консультант Плюс»; Александров А., Александрова И. Частно-публичное уголовное преследование по делам о мошенничестве // СПС «Консультант Плюс»

Ввиду бланкетности диспозиции данной уголовно-правовой нормы ее применение непосредственно увязано с необходимостью анализа положений гражданского законодательства, регламентирующих отношения кредитора и заемщика.

Предметом преступления, предусмотренного ст. 159<sup>1</sup> УК РФ, в силу положений главы 42 ГК РФ являются деньги (применительно к кредитному договору) и иное (применительно к товарному и коммерческому кредиту – ст.ст. 822, 823 ГК РФ) имущество.

В соответствии с ч. 1 ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Ст. 822 ГК РФ регламентирует возможность заключения сторонами товарного кредита, предусматривающего обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками.

Являясь специальным видом мошенничества и, вследствие этого, будучи непосредственно связанным с родовым понятием данного вида хищения, мошенничество в сфере кредитования – это в любом случае хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Способ совершения данного преступления выражается в предоставлении заемщиком (кредитополучателем) банку или иному кредитору заведомо ложных сведений и (или) недостоверных сведений, имеющих значение для решения вопроса о предоставлении кредита. Как правило, к таковым относятся сведения об имущественном положении заемщика либо лиц,

несущих имущественные риски неисполнения заемщиком обязательств по договору.

Приговором Арзамасского городского суда Нижегородской области от 1 августа 2012 года З. осужден по ч. 1 ст. 159 УК РФ за мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана. Он признан виновным в том, что с целью хищения путем обмана представил ложные сведения о месте работы, должности, заработной плате в ЗАО «Банк Русский Стандарт» и, введя банк в заблуждение относительно своей платежеспособности, заключил с ним кредитный договор на сумму 17390 руб., заемными средствами распорядился, изначально не имея намерений выполнять условия кредитного договора.

При таких обстоятельствах, непосредственно отраженных в приговоре, судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда обоснованно переквалифицировала действия З. на ч. 1 ст. 159<sup>1</sup> УК РФ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ (кассационное определение от 26 февраля 2013 года, дело № 22-1054).

Следует согласиться и с апелляционным определением от 27 июня 2013 года (дело № 22-3688 АП), которым оставлено без изменения постановление Лысковского районного суда Нижегородской области от 6 мая 2013 г. об отказе в удовлетворении ходатайства адвоката К. в интересах осужденного П. о приведении приговора Советского районного суда г. Нижнего Новгорода от 10 марта 2006 года в соответствие с новым уголовным законом и переквалификации содеянного на ст. 159<sup>1</sup> УК РФ.

При рассмотрении данного ходатайства суды первой и апелляционной инстанций обоснованно исходили из установленных при рассмотрении дела по существу и отраженных в приговоре фактических обстоятельств содеянного, препят-

ствовавших применения нового уголовного закона.

В частности исходя из конструкции обвинения, изложенного в описательно-мотивировочной части приговора в отношении П., предметом хищений, в совершении которых тот признан виновным, являлись не кредитные средства, для получения которых П. представлял в банки заведомо ложные сведения о размере своего дохода и месте работы, а товары народного потребления, под условием приобретения которых с осужденным заключались кредитные договоры, и которые не входили в предмет кредитных договоров. Те договорные отношения, которые существовали между банками и торговыми организациями, предоставлявшими гражданину право на приобретение различных товаров в кредит, при описании в приговоре преступного деяния, признанного судом доказанным, не отражены.

В то же время, вызывает сомнение в правильности решение об изменении приговора и применении нового уголовного закона, принятое судебной коллегией Нижегородского областного суда при вынесении апелляционного определения от 1 августа 2013 года по делу в отношении А. (№22- 4403 АП).

Данным апелляционным определением постановленный в отношении А. приговор Саровского городского суда Нижегородской области от 15 мая 2013 года изменен, его действия по каждому из 7-ми эпизодов преступных деяний, квалифицированных судом первой инстанции по чч.3 и 4 ст. 159 УК РФ, переквалифицированы на соответствующие части ст. 159<sup>1</sup> УК РФ.

При этом установлено, что А., являясь клиентским менеджером Саровского отделения № 7695 ОАО «Сбербанк России», имея умысел на хищение денежных средств из корыстных побуждений, принадлежащих ОАО «Сбербанк России», путем оформления

кредитов на подставных лиц, используя свое служебное положение путем обмана и злоупотребления доверием, введя руководство банка в заблуждение относительно своих истинных намерений, незаконно оформлял кредитные заявки, а затем кредитные договоры и договоры поручительства, используя сканированные копии справок о доходах и паспортов граждан РФ, ранее обращавшихся в банк за кредитом, и подделывая подписи клиентов, совершал хищения денежных средств, обращая их в свою пользу.

Несмотря на то, что исходя из диспозиции ст. 159<sup>1</sup> УК РФ субъектом данного преступления является физическое лицо, выступающее по кредитному договору в качестве заемщика, что исключало возможность юридической оценки по данной норме действий А., являвшегося сотрудником банка и использовавшим свои служебные полномочия для хищения в этом же банке денежных средств, данное юридически значимое в силу уголовного закона обстоятельство при принятии решения по делу судебной коллегией учтено не было.

В рамках ст. 159<sup>1</sup> УК РФ использование своего служебного положения следует рассматривать, к примеру, в тех ситуациях, когда задействуется служебный ресурс заемщиком, не находящимся в штате кредитного учреждения (используются доступные ему по службе печати, бланки документов, необходимые для рассмотрения кредитной заявки, и т.п. действия).

Проблем, связанных с отграничением преступления, предусмотренного ст. 159<sup>1</sup> УК РФ от другого уголовно-наказуемого деяния, предусмотренного ст. 176 УК РФ (Незаконное получение кредита), также предусматривающего ответственность за так называемый кредитный обман и имеющего аналогичный объект посягательства - кредит, но отличающегося отсутствием цели невозвращения кредита,

обязательной для состава мошенничества, в практике Нижегородского областного суда не возникало.

В то же время, на примере одного из материалов по ходатайству о переквалификации содеянного на ст. 159<sup>1</sup> УК РФ в порядке ст. 10 УК РФ, рассмотренных судьей Нижегородского областного суда в связи с кассационной жалобой осужденного, выявлена проблема конкуренции уголовно-правовых норм, актуальная и для других специальных составов мошенничества.

В частности, постановлением судьи Дзержинского городского суда Нижегородской области от 15 марта 2013 года оставлено без удовлетворения ходатайство осужденного С. о приведении состоявшихся в отношении него судебных решений в соответствие с изменениями, внесенными в уголовный закон Федеральным законом от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ.

Приговором Хорошевского районного суда г. Москвы от 21 января 2010 года С. был осужден за мошенничество, совершенное организованной группой в отношении ООО «Славинвестбанк», с причинением последнему особо крупного материального ущерба в размере 37 496 316 рублей.

Соглашаясь с позицией Дзержинского городского суда Нижегородской области от 15 марта 2013 года об отказе в переквалификации содеянного С. с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 4 ст. 159<sup>1</sup> УК РФ судья Нижегородского областного суда отметил идентичность санкций данных норм. При этом в силу примечания к статье 158 УК РФ особо крупным размером в статьях настоящей главы, за исключением статей 159<sup>1</sup>, 159<sup>3</sup>, 159<sup>4</sup>, 159<sup>5</sup>, 159<sup>6</sup> УК РФ, признается стоимость имущества, превышающая 1 000 000 рублей. Изменение же в сторону увеличения размера особо крупного ущерба с 1 000 000 рублей до 6 000 000 рублей, указанного в примечании к ст. 159<sup>1</sup> УК РФ,

само по себе никоим образом не улучшает положение осужденного и не влечет смягчения, назначенного ему наказания, поскольку причиненный его действиями ущерб в размере 37 496 316 рублей и в настоящее время является особо крупным.

Между тем, как представляется, повышение планки суммы, дающей основание квалифицировать мошенничество как совершенное в особо крупном размере, свидетельствует о констатации законодателем снижения степени общественной опасности содеянного С. и необходимости применения к нему нового уголовного закона – ч. 4 ст. 159<sup>1</sup> УК РФ с соразмерным смягчением наказания.

Дискуссионность в толковании правоприменителями способов разрешения подобного рода конкуренции общей и специальной уголовно-правовых норм о мошенничестве предопределяет потребность в руководящем разъяснении Верховного Суда Российской Федерации по данной проблеме.

**2. Практика применения ст. 159<sup>2</sup> УК РФ (Мошенничество при получении выплат, то есть хищение денежных средств или иного имущества при получении пособий, компенсаций, субсидий и иных социальных выплат, установленных законами и иными нормативными правовыми актами, путем представления заведомо ложных и (или) недостоверных сведений, а равно путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат).**

Конструкция диспозиции статьи основана на неисчерпывающем перечне имущественных предоставлений со стороны органов публичной власти, хищение которых подпадает под признаки указанного квалифицированного вида мошенничества, однако замыкается на формулировку «и иных **социальных** выплат», что позволяет определить родовый объект данного преступления как общественные

отношения в сфере социального обеспечения населения.

Объективная сторона ст. 159<sup>2</sup> УК РФ может быть представлена как активными действиями по представлению заведомо ложных и (или) недостоверных сведений об обстоятельствах, являющихся основанием для назначения и получения социальных выплат, так и бездействием – умолчанием о фактах, влекущих прекращение выплат.

Как указывалось выше, в период января-ноября 2013 года Нижегородским областным судом вопрос о наличии оснований для переквалификации действий осужденных со ст. 159 УК РФ на ст. 159<sup>2</sup> УК РФ обсуждался при рассмотрении жалоб по двум уголовным делам, результатом чего в обоих случаях стали решения о применении нового уголовного закона с соразмерным снижением наказания. При этом каждое из этих решений, как показал их содержание, оказалось небезупречным с точки зрения применения уголовного закона.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам от 5 августа 2013 года (Дело № 22-4318АП) изменен приговор Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода от 8 февраля 2013 года в отношении Б. и Р., осужденных по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

В соответствии с выводами судов первой и апелляционной инстанций, Б. и Р., занимавшиеся предпринимательской деятельностью и возглавлявшие, соответственно, ООО «Ниж-Информ» и ООО «Ресурс», заключили мнимый, то есть без намерения создать соответствующие ему правовые последствия договор финансовой аренды (лизинга) оборудования, при этом затраты по его оплате, которые якобы были понесены Р., давали ему право на получение возмещения в виде субсидии из бюджета Нижегородской области.

В результате совместных преступных действий путем обмана сотрудников рабочей группы Министерства поддержки и развития малого предпринимательства, потребительского рынка и услуг Нижегородской области, основанного на предоставлении заведомо ложных сведений, Б. и Р. похитили из бюджета Нижегородской области денежные средства в сумме 2 000 000 рублей, которыми распорядились по своему усмотрению, чем причинили субъекту Российской Федерации – Нижегородской области материальный ущерб в особо крупном размере на сумму 2 000 000 рублей.

В судебном заседании государственный обвинитель просил действия Б. и Р. квалифицировать по ч.4 ст.159<sup>2</sup> УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ), тем самым допустив ошибку в применении уголовного закона, поскольку проигнорировал, что объектом данного преступления являются отношения, сложившиеся в сфере социального обеспечения населения, тогда как похищенные осужденными денежные средства не относились к категории социальных выплат, а носили характер экономической преференции со стороны органа государственной власти Нижегородской области в рамках поддержки субъектов предпринимательской деятельности.

Будучи связанной с позицией государственного обвинителя в силу ст.246 УПК РФ, судебная коллегия переqualificировала действия осужденных Б. и Р. с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч.4 ст.159<sup>2</sup> УК РФ со смягчением каждому из них наказания.

Другой пример. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам от 22 января 2013 года изменен апелляционный приговор Тонкинского районного суда Нижегородской области от 21 ноября 2012 года, в отношении С.: действия последнего переqualificированы с ч. 1 ст. 159 УК РФ на ч. 1 ст. 159<sup>2</sup> УК РФ

(в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ) с назначением более мягкого наказания.

Поскольку преступные действия С., исследовавшиеся в рамках данного уголовного дела, были связаны с обманом завладением денежными средствами в виде субсидии при реализации мероприятий по содействию самозанятости безработных граждан в рамках областной целевой программы «О дополнительных мерах, направленных на снижение напряженности на рынке труда Нижегородской области в 2011 году», то есть выплаты социального характера, решение судебной коллегии о применении нового уголовного закона в целом следует признать правильным.

Между тем, излагая правовую оценку содеянного С., суд кассационной инстанции указал на совершение мошенничества «путем представления заведомо ложных и недостоверных сведений, а равно путем умолчания о фактах, влекущих прекращение указанных выплат», то есть о совершении С. обмана путем как действий, так и бездействия, являющихся с учетом особенностей данного вида посягательства и специфики его предмета взаимоисключающими обстоятельствами, что как представляется, свидетельствует об излишнем вменении одного из названных признаков основного состава ст. 159<sup>2</sup> УК РФ.

## **2. Практика применения ст. 159<sup>4</sup> УК РФ (Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности).**

Вследствие бланкетности двух ключевых понятий, через которые выражена диспозиция данной уголовно-правовой нормы – «договорное обязательство» и «предпринимательская деятельность», в целях их определения надлежит руково-



дствоваться соответствующими положениями гражданского законодательства.

В силу п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Приведенное определение позволяет квалифицировать мошенничество по ст. 159<sup>4</sup> УК РФ исключительно при условии, что оно совершено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность (индивидуальный предприниматель) или лицом, участвующим в предпринимательской деятельности (члены органов управления юридических лиц), когда преступление непосредственно связано с указанной деятельностью.

Регламентации договорных отношений, обязательств, возникших из договора, посвящены положения разделов III и IV части 1 ГК РФ.

При рассмотрении вопросов о наличии оснований для переквалификации содеянного на ст. 159<sup>4</sup> УК РФ судебные инстанции Нижегородского областного суда, как правило, верно руководствовались вышеизложенными критериями определения понятий «предпринимательская деятельность» и «договорные обязательства» и на основе конкретных фактических обстоятельств, установленных по делу, принимали законное, обоснованное и мотивированное решение о применении или отказе в применении нового уголовного закона.

Например, кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 29 марта 2013 года (Дело № 22-1781) изменен приговор Автозаводского районного суда г. Н. Новгорода от 14 ноября 2012

года в отношении К., ряд деяний, совершенных им, переквалифицированы с ч.3 ст. 159 УК РФ на ст. 159<sup>4</sup> УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ) с назначением более мягкого наказания, в том числе по совокупности преступлений.

Как обоснованно указала судебная коллегия, под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности понимаются такие преступления, которые совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью.

При этом, как установлено по делу, К., будучи директором и учредителем ООО «Графская кухня» и ООО «Альбатрос», совершил ряд мошенничеств, то есть хищений имущества граждан путем обмана, с использованием своего служебного положения, заключая гражданско-правовые договоры без намерения исполнять взятые на себя обязательства, что свидетельствовало о наличии оснований для переквалификации содеянного на новый уголовный закон.

В подавляющем же большинстве же случаев исходя из фактических обстоятельств содеянного и руководствуясь тем же подходом к пониманию сферы предпринимательской деятельности и договорных обязательств, судебные инстанции Нижегородского областного суда отказывали в удовлетворении доводов жалоб о переквалификации содеянного со ст. 159 УК РФ на ст. 159<sup>4</sup> УК РФ.

В частности, отказывая в удовлетворении надзорной жалобы осужденного Н. на приговор Канавинского районного суда города Нижнего Новгорода Нижегородской области от 31 октября 2011 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского

областного суда от 10 апреля 2012 года, судья указал следующее:

«Статьей 159<sup>4</sup> УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ) предусмотрена ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Исходя из положений ч. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность - самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В силу приведенного законодательного определения под предпринимательской понимается деятельность, осуществляемая в порядке и в правовых формах, регламентированных действующим гражданским законодательством.

Вследствие этого и ввиду бланкетности ст. 159.4 УК РФ в части определения понятия «предпринимательская деятельность» уголовная ответственность по данной норме уголовного закона наступает только за такие действия, охватываемые объективной стороной мошенничества, которые осуществлялись легитимным с точки зрения гражданского законодательства субъектом предпринимательской деятельности и были сопряжены с преднамеренным неисполнением данным субъектом договорных обязательств в процессе достижения целей, предусмотряемых ч. 1 ст. 2 ГК РФ.

Судом первой инстанции на основании исследованных доказательств бесспорно установлено и отражено в приговоре, что уже на момент заключения договора с первым из 178 потерпевших у Н. не было цели осуществления предпринимательской деятельности через ООО «М-

оптторг» в значении, придаваемом гражданским законодательством, а именно – цели выполнения работ, оказания услуг в рамках договорных обязательств. Как следует из показаний осужденного, согласующихся в этой части с иными доказательствами по уголовному делу, уже на тот момент Н. имел намерение продать ООО «М-оптторг», в связи с чем на данном этапе осуществления им преступной деятельности (вплоть до формального отчуждения предприятия неустановленному лицу в марте 2010 года) названное общество использовалось лишь в качестве внешнего прикрытия мошеннических действий осужденного, не отвечающих вопреки его утверждениям признакам легитимной предпринимательской деятельности.

Исходя из фактических обстоятельств создания и деятельности ООО «М-торг», установленных приговором, суд первой инстанции пришел к выводу, с которым нельзя не согласиться, о том, что данное хозяйственное общество было создано Н. практически одновременно с продажей им ООО «М-оптторг» исключительно для продолжения преступной деятельности и уклонения от гражданско-правовой ответственности по долговым обязательствам перед клиентами, а не для занятия предпринимательской деятельностью. Об этом, в частности, свидетельствует то, что ни одно из обязательств перед потерпевшими от лица ООО «М-торг» осужденный Н. не выполнил, в адрес данного ООО мебель с фабрики ОАО МК «Шатура» не отгружалась из-за отсутствия оплаты.

Тем самым ООО «М-торг» было создано исключительно для аккумуляции денежных средств, поступающих от граждан под прикрытием договоров розничной купли-продажи мебели, исполнять которые Н. изначально не имел возможности, а полученными таким образом денежными

средствами распоряжался по своему усмотрению.

Одновременно, утратив правомочие осуществления законной предпринимательской деятельности через ООО «М-оптторг» вследствие отчуждения данного общества в марте 2010 года неустановленному лицу, фактически Н. после этого продолжал осуществлять полномочия стороны по сделкам с гражданами, ранее заключавшими договоры с ООО «М-оптторг», получая от них доплату по договорам, формально при этом будучи юридически ничтожным представителем контрагента по этим договорам.

Ввиду изложенных обстоятельств, а также исходя из установленного по делу единства преступного умысла Н., направленного на завладение путем мошенничества денежными средствами всех потерпевших в рамках данного уголовного дела, и оценивая данную деятельность на этапах ее осуществления как через ООО «М-оптторг», так и в дальнейшем через ООО «М-торг» во взаимосвязи, оснований для вывода о совершении осужденным мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением им договорных обязательств в сфере легитимно осуществляемой предпринимательской деятельности, а соответственно – и для переквалификации содеянного на ч. 1 ст. 159<sup>4</sup> УК РФ, как об этом просит в надзорной жалобе осужденный, не имеется».

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы осужденной М. на приговор Нижегородского районного суда г.Н.Новгорода от 12 декабря 2012 года, в кассационном определении 23 апреля 2013 года (Дело № 22-2140) судебная коллегия опровергла утверждение осужденной о том, что между ней и потерпевшим сложились коммерческие отношения и приняла во внимание, что в договоре займа № 02 от 04 марта 2009 года М. выступает в качестве физического лица, не связанного

обязательствами с какой-либо организацией, что опровергает позицию осужденной о преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Данный договор является самостоятельным по отношению к ранее возникшим коммерческим отношениям, на которые ссылается осужденная в своих жалобах, что исключает возможность квалификации действий осужденной по ст. 159<sup>4</sup> УК РФ.

При рассмотрении ходатайств осужденных в порядке п. 13 ст. 397 УПК РФ – об освобождении от наказания или о смягчении наказания вследствие издания нового уголовного закона суды обоснованно занимали позицию, в соответствии с которой в случае отсутствия в приговоре конкретизированного суждения (вывода) о совершении мошенничества в сфере предпринимательской деятельности не исключает процессуальной возможности рассмотрения вопроса о приведения приговора в соответствие с изменениями, внесенными в уголовный закон, в каждом случае оценивая, в какой мере фактические обстоятельства дела, изложенных в приговоре, дают основания считать сферу реализации преступного умысла осужденного как предпринимательскую (постановления судей Нижегородского областного суда: от 31 октября 2013 года по жалобе К. на постановление Тоншаевского районного суда Нижегородской области от 22 января 2013 года и на апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 10 апреля 2013 года; от 27 ноября 2013 года по жалобе М. на постановление Лысковского районного суда Нижегородской области от 28 мая 2013 года и на апелляционное определение от 22 августа 2013 года; от 9 декабря 2013 года на постановление Дзержинского городского суда Нижегородской области от 10 июля 2013 года и

на апелляционное определение от 16 сентября 2013 года и др.).

На фоне в целом единообразной правовой позиции, определявшей решения Нижегородского областного суда по вопросу о применении ст. 159<sup>4</sup> УК РФ (в редакции Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ) достаточно спорной выглядит аргументация, положенная в основу кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 5 марта 2013 года (Дело № 22-1114).

Указанным кассационным определением отказано в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя, кассационных жалобы осужденных Г.Е.Н., Г.И.В. и их защитников на приговор Московского районного суда г. Нижнего Новгорода от 12 ноября 2012 года.

Опровергая довод стороны защиты о наличии в действиях осужденных признаков ст. 159<sup>4</sup> УК РФ, судебная коллегия указала лишь то, что поскольку потерпевшие по делу фактически были лишены права гражданина на жилое помещение, оснований для переквалификации содеянного на данную норму уголовного закона не имеется. Данным суждением мотивировка суда кассационной инстанции по данному вопросу была исчерпана.

Между тем, последствия преступления в виде утраты гражданином права на жилое помещение само по себе никак не исключает возможности переквалификации совершенного осужденными мошенничества на ст. 159<sup>4</sup> УК РФ, признаки которой, как отмечено выше, подлежат определению через правовые категории «предпринимательская деятельность» и «договорные обязательства». В указанной ситуации, свидетельствующей о конкуренции двух норм уголовного закона – ст.ст. 159 и ст. 159<sup>4</sup> УК РФ, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, кото-

рые в связи с этим требовалось дополнительно проанализировать и оценить, вопрос о применении должен быть разрешен в пользу последней, как имеющей более мягкую санкцию.

Результаты анализа, в основном, свидетельствуют о единообразии подходов судей области в разрешении большинства вопросов, затрагивающих применение новелл уголовного законодательства об ответственности за мошенничество. Более того, данные подходы, вырабатывавшиеся на протяжении всего 2013 года, не вошли в противоречие с правовыми позициями, высказанными в конце года по анализируемым вопросам и Президиумом Верховного Суда Российской Федерации<sup>2</sup>. Вместе с тем дискусионность отдельных аспектов правоприменения, прежде всего, относительно придания обратной силы положениям Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ, актуализируют дальнейшее обсуждение указанной тематики с трансформацией его результатов в дополнительные развернутые руководящие разъяснения высшего судебного органа страны.

Судебный состав по рассмотрению уголовных дел в кассационном порядке

*Исп. судья  
Е.В. Чуманов*

*Согласовано. Судья  
И.Ю. Азов*

---

<sup>2</sup> См. Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" и Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. N 2559-6 ГД "Об объявлении амнистии", утвержденный 4 декабря 2013 года Президиумом Верховного Суда Российской Федерации

## Содержание

|  |    |
|--|----|
| 1. Обобщение по качеству апелляционных определений и постановлений судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда за 2013 год. ....   | 2  |
| 2. Обобщение по результатам изучения практики рассмотрения судами дел о компенсации морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию гражданина. ....                            | 15 |
| 3. Обобщение практики разрешения судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области гражданских дел, связанных с разрешением споров о защите интеллектуальных прав. ....  | 21 |
| 4. Справка по результатам анализа проблемных вопросов судебной практики, возникающих при применении положений Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ, закрепившего новые, производные от основного, составы мошенничества. .... | 50 |

**БЮЛЛЕТЕНЬ**  
**Нижегородского областного суда**  
**№ 3 за март 2014 года**

ООО «НижегородБумторг»,  
603011, Нижний Новгород, ул. Июльских дней, д. 1  
Тел. (831) 249-47-47, 249-47-00  
Заказ 246, 2014 г., тир. 550 экз.