

юридический бизнес

Адресная помощь

В кризис у компаний повышается потребность в капитале для продолжения операционной деятельности. Один из юридических трендов, которыми ознаменовался текущий год: средний и крупный западный бизнес начал перекладывать судебные расходы на правовых инвесторов. Адвокат и основатель сервиса по финансированию судебных споров PLATFORMA **Ирина Цветкова** рассказала, „Б“, почему судебное финансирование может стать для компаний спасательным кругом, позволяя вкладывать деньги в развитие бизнеса, а не тратить на суды.

— тактика —

Судебные инвесторы: кто они и чем помогают бизнесу

В разгар пандемии американский финансовый конгломерат Morgan Stanley спрогнозировал мировой всплеск судебных разбирательств — и оказался прав. Весной и летом 2020 года западные судебные инвесторы параллельно с ростом числа исков фиксировали увеличение спроса на финансирование судебных споров третьими лицами (так называемый litigation funding).

Суть его заключается в том, что судебные расходы истца покрываются сторонним инвестором — формально он не заинтересован в исходе дела, но в случае его успешного окончания получает процент от компенсации, присужденной истцу. Кроме того, инвестор покрывает все издержки — истец, в свою очередь, не несет затрат на судебное разбирательство.

Участие инвестора усиливает позицию истца в суде, дает возможность противостоять финансово сильному ответчику в долгих судебных спорах, а также помогает компаниям снижать судебные издержки и риски разбирательств.

На Западе в роли судебных инвесторов чаще всего выступают банки и фонды, финансирующие судебные процессы в обмен на долю в выигрыше. Что касается рынка альтернативных инвестиций, на нем доминируют специализированные фонды и компании (Burford Capital, Legalist, LexShares и другие). Западные судебные инвесторы, как правило, ищут крупные дела с размером требований о возмещении ущерба более \$10 млн — согласно ряду исследований, за первое полугодие 2020 года они сумели привлечь капитал почти на \$1 млрд.

В 2016 году судебное финансирование пришло и в Россию. Текущее российское законодательство не содержит запретов или ограничений на применение этого института, а объем российского рынка, по нашим оценкам, составляет более 100 млрд руб. (речь идет о делах с суммой взыскания более 10 млн руб.).

От слов к делу: примеры привлечения судебных инвестций

Текущий год выдался богатым на тяжбы с участием судебного финансирования: инвесторов привлекали как фирмы, не имеющие доста-



ИРИНА ЦВЕТКОВА

точно средств на судебные процессы, так и бизнес средней и крупной величины.

К примеру, американская медицинская компания BioCardia заключила с правовым инвестором соглашение о финансировании судебного

разбирательства по патентному спору. Руководство BioCardia объяснило свое решение тем, что судебные инвестиции помогли компании сохранить фокус на продвижении новых продуктов, а не вкладывать драгоценную ликвидность в судебный спор.

В июле британская компания Nanoso, работающая в сфере нанотехнологий, подала иск к Samsung о нарушении патентных прав. Процесс проходил с привлечением судебного инвестора. Рассмотрение подобного дела о нарушении патентных прав, как полагают эксперты, может занять около двух лет, а сам процесс обойдется истцу в несколько миллионов долларов. По словам исполнительного директора Nanoso Майкла Эдельмана, финансирование третьей стороны позволит компании расширить продуктовую линейку, параллельно продолжая судиться с мировым технологическим гигантом.

Пример, иллюстрирующий модель разрешения спора с участием судебного инвестора, можно найти и в российской практике. В декабре 2019 года удмуртский стекольный завод «Свет» с помощью сервиса PLATFORMA отсудил у «дочки» американского холдинга Magneson Metrel Ink компенсацию за поставку некачественных смесей для ремонта стекловаренных печей, повлекшие для истца убытки. Переломной точкой процесса стало приглашение судебного инвестора, оплатившего судебные издержки в обмен на процент от суммы взыскания. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ удовлетворил требования истца, далее решение привел в исполнение Высокий суд Лондона, после этого ответчик оплатил задолженность и возместил судебные расходы. Благодаря судебным инвестициям компания сняла с себя судебные расходы и исключила риски неблагоприятного исхода дела, сохранив при этом средства для развития бизнеса.

Ставка на рост

Среди критериев, которым для получения инвестиций должны соот-

ветствовать судебные иски, можно назвать стоимость судебного разбирательства (затраты должны быть прогнозируемы), срок рассмотрения спора, платежеспособность ответчика и эффективность судебного представителя.

Что касается трендов, на этом рынке их можно выделить несколько. Во-первых, активное привлечение правовых инвестиций со стороны крупных компаний. Во-вторых, развитие коллективных исков — категории высокорисковой, сложной и дорогой. В качестве примера можно привести коллективный иск к британскому страховщику Niscox, финансирование которого взял на себя крупнейший фонд Великобритании Harbour Litigation Funding, а также коллективный иск к производителю голубой сыворотки Fem Fatal, который был подан через сервис PLATFORMA.

Третий тренд — укрепление международного коммерческого арбитража в роли одного из перспективных направлений для финансирования. Доверие инвесторов к третейскому правосудию зачастую выше, чем к российским государственным судам, кроме того, споры в арбитраже, как правило, рассматриваются быстрее, а решения носят окончательный характер. Но привлечение их в исполнение требует существенных затрат — именно поэтому в таких исках нужна помощь инвесторов.

Важны и факторы среды — к примеру, пандемия COVID-19 привела к закрытию судов по всему миру, и многие профинансированные кейсы столкнулись с задержками в рассмотрении. Из-за того что с течением времени риски судебных инвесторов возрастают, они не поощряют легкомысленных тяжб и финансируют менее чем 5% от общего числа заявок. По нашему мнению, даже с притоком капитала это соотношение сохранится.

«За сохранение первенства российского производителя на рынке приходится бороться»

— тенденции —

Управляющий партнер юридической фирмы «Интеллектуальный капитал» РОМАН СКЛЯР рассказал „Б“ о конкурентоспособности продукции российского производителя на зарубежных рынках, перспективах снятия запрета на параллельный импорт, а также о чем правообладателю полезно помнить при рассмотрении спора в ФАС РФ.

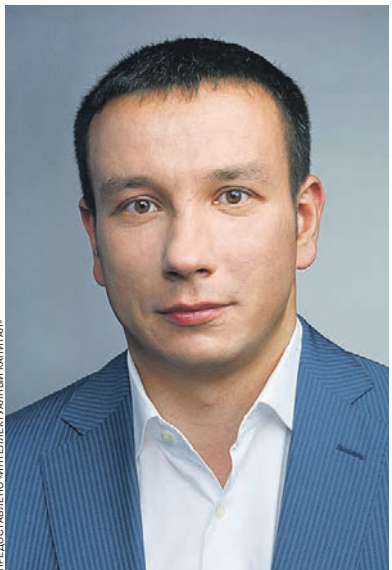
— Роман, насколько ваша фирма оказалась готова к переходу на почти полное дистанционное обслуживание? Какие из юридических практик стали востребованы после карантина?

— Экономический кризис, несомненно, затронул и юридическую отрасль, но в период карантина мы продолжали работу, перейдя на удаленный режим. Конечно, количество проектов сократилось, но нам удалось обойтись без увольнений, сохранить весь коллектив и в полном объеме выплачивать сотрудникам заработную плату. Кроме того, мы получили дополнительные проекты, связанные с защитой интеллектуальной собственности на гигиенические товары, что вполне объяснимо: когда на определенный вид продукции повышается спрос, в этой области возрастает и процент контрафактных изданий. Услуги по лицензированию спиртосодержащих дезинфектантов также стали популярны: хоть это и не наш профиль, мы регулярно получали от клиентов такие запросы.

— Какие услуги и практики сегодня пользуются повышенным спросом в тех отраслях, которые чувствуют себя хорошо, например в фармацевтике?

— Если сейчас пообщаться с представителями фармацевтических концернов, частных клиник или аптекных сетей, все скажут, что у них наблюдается спад продаж, поскольку в период пандемии из-за временного перепрофилирования врачей и больниц продажи прочих категорий лекарственных средств существенно снизились. Поэтому я бы не сказал, что фармацевтика сегодня чувствует себя хорошо, за исключением разве что производителей противовирусных препаратов.

— А как обстоят дела с защитой от фальсифицированных лекарств и медицинских изделий? Как вы считаете, окажется ли обязательная маркировка лекарств, которая вступила в силу с 1 июля 2020 года, эффективным инструмен-



РОМАН СКЛЯР

том защиты интеллектуальной собственности и действенной мерой в борьбе с контрафактом?

— Маркировка лекарств, несомненно, станет эффективным методом борьбы с контрафактом. Другой вопрос, что из-за очень серьезной отраслевой зарегулированности процент контрафакта в фармацевтике сегодня и так невелик. Гораздо больше маркировка поможет обувным производителям: в результате принятых мер налоговые и таможенные поступления вырастут, а количество контрафакта снизится в разы. В свое время эта мера доказала свою эффективность на рынке меховых изделий: только за первый год легальный товарооборот в этом сегменте вырос в десять раз. Поэтому для обычной потребительской продукции (особенно той, что в основном производится в странах Юго-Восточной Азии) обязательная маркировка окажется полезной как для потребителя, так и для законного обладателя прав.

— Какие категории споров в сфере интеллектуальной собственности российских суды рассматривают чаще всего? Увеличились ли в последнее время суммы исков?

— В первую очередь, конечно, это споры, связанные с защитой исключительных прав: на товарный знак, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, авторские права.

Суммы исков в последнее время увеличились, и причин тому несколько: во-первых, аппетиты правообладателей растут — где-то обоснованно, где-то нет — по принципу «просить надо больше». Во-вторых, меняется судебная практика: суды демонстрируют здравый подход к вопросам защиты прав на интеллект-

туальную собственность и стараются взыскать с нарушителя те убытки, которые фактически понес правообладатель (несмотря на то что они заявляются в форме компенсации). Ведь помимо продаж правообладатель вкладывается в разработку, развитие, рекламу своего продукта, а нарушитель приходит на все готовое и начинает пользоваться известной технологией или брендом, получая таким образом необоснованные преимущества.

— В делах о незаконном использовании товарного знака зачастую нарушаются и антимонопольные законодательства. Всегда ли бизнес должен быть готов к отстаиванию своих прав на товарный знак в ФАС России?

— На этот вопрос трудно ответить однозначно. Что касается судебной защиты нарушенных прав на товарный знак, российские суды квалифицированы в этой области и в большинстве случаев принимают законное и обоснованное решение. В суд вы можете идти смело.

А в ситуации, когда необходимо отстаивать свою позицию в ФАС, следует помнить, что первоочередная цель работы ведомства — прекращение недобросовестной конкуренции, а не защита вас как добросовестного правообладателя. То есть вы можете обратиться в антимонопольный орган с указанием на недобросовестную конкуренцию, но кроме доказывания факта нарушения прав вы должны еще и подтвердить факт наличия между вами и нарушителем конкурентных отношений — а их может и не быть. К примеру, если вы владелец товарного знака либо правообладатель авторского права, но на момент обращения не производите эту продукцию, то ФАС, несмотря на фактическое нарушение ваших прав, может не возбудить или прекратить уже возбужденное дело, если решит, что конкурентные отношения между вами и нарушителем отсутствуют.

С другой стороны, механизм защиты прав через ФАС бывает весьма эффективен, особенно в случаях нарушения прав, которые вы по ряду причин до сих пор не регистрировали. К примеру, ваш недобросовестный конкурент использует собственный товарный знак, но изготовитель упаковку своего товара в той же цветовой гамме, что и ваш продукт, размещает его в магазинах на тех же полках. Поскольку его товарный знак формально не сходен с вашим, опосредовать его в суде не удастся, но из-за возникающего у потребителя эффекта смешения товар-

ных знаков вы, несомненно, понесете убытки. В таких случаях самым эффективным способом защиты прав станет обращение в ФАС, которая может признать указанные действия по смешению актом недобросовестной конкуренции.

— Случается, что посягательства на интеллектуальную собственность выходят за рамки юрисдикции РФ. Какие практические рекомендации вы дадите российским компаниям, столкнувшимся с нарушениями их интеллектуальных прав в иностранных юрисдикциях Евросоюза или Китая?

— Защита прав за рубежом — процедура длительная и дорогостоящая. И прежде чем ввязываться в нее, компания должна четко понимать, угрожают ли эти нарушения бизнесу, который она ведет за границей. Если на этот вопрос вы отвечаете утвердительно либо говорите: «Мы крупная, обеспеченная компания и можем себе позволить пресекать даже минимальное формальное нарушение где бы то ни было», в таком случае, конечно, следует принимать решение защищаться. Это первая рекомендация.

Вторая: на мой взгляд, необходимо обратиться к юридическому консультанту, с которым вы сотрудничаете на территории России, попросить его подсказать правильную стратегию защиты и посодействовать в привлечении юристов за рубежом. Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Мадридское соглашение о международной регистрации товарных знаков и другие законодательные акты в сфере интеллектуальной собственности подписаны большинством стран с континентальной системой права, и эта область в них во многом унифицирована, в том числе по делам, связанным с защитой прав.

— Недавно, 24 июля, в постановлении №40-П КС РФ признан неконституционным подп. 2 п. 4 ст. 1515 ГК как не позволяющий суду снизить размер компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак в том случае, когда она заявлялась в размере двукратной стоимости права. Согласно ли вы с мнением суда об изменении баланса интересов в пользу правообладателей? Как постановление повлияет на сложившуюся судебную практику?

— По мнению Конституционного суда РФ, действующая версия ст. 1515 ГК РФ об ответственности за незаконное использование то-

варного знака не позволяет суду самостоятельно варьировать размер компенсации исходя из объективности правонарушения, даже если компенсация многократно превышает реальный ущерб от него. При этом основной задачей судов КС РФ называет необходимость принимать в первую очередь справедливые решения (не забывая при этом о законности).

Представим ситуацию: правообладатель зарегистрировал два или более сходных товарных знака, которые фактически отличаются только цветовой гаммой, шрифтами написания и так далее. Теоретически он может предъявить к нарушителю требования за незаконное использование каждого из них. И постановление №40-П КС РФ принято для того, чтобы избежать злоупотребления правом на взыскание компенсации со стороны правообладателя. Суды уже активно снижают размеры компенсаций по таким делам, но пока не более чем вдвое, то есть до стоимости законного пользования товарным знаком.

Пока КС РФ прописал новую норму только в отношении ИП, но я полагаю, что суды будут руководствоваться ей и в том случае, если нарушителем окажется юридическое лицо.

В свое время на одной из конференций представители бизнеса спросили у одного из судей Суда по интеллектуальным правам: как же так, мы тратим большие суммы на защиту наших нарушенных прав — одна только стоимость поездки юриста в отдаленный регион стоит ощутимых денег, а по итогу суды взыскивают с ИП 20 тыс. руб.? Судья ответил, что интеллектуальная собственность, по сути, представляет собой узаконенную монополию, обладатель которой помимо преимуществ в экономической деятельности имеет и ряд обязанностей по ее защите. И ее не следует рассматривать как средство компенсации связанных с нею издержек или дополнительного извлечения прибыли.

— За прошедший год более чем вдвое выросло число российских клиентов, чьи интересы вы представляете за рубежом. Расскажите о ваших международных проектах, с какими странами вы сейчас расширяете сотрудничество? — Сейчас мы работаем с большим количеством европейских государств, странами Южно-Тихоокеанского региона, США, Канадой, Ближним Востоком и даже Австралией. Такой взброс в географии вызван тем, что глобализация экономики стремительно растет и на-

ши клиенты начинают осознавать необходимость защиты прав на территории иностранных государств. Продукция российского производителя становится конкурентоспособной на зарубежных рынках, ее начинают копировать, и тенденции к разному роду злоупотреблениям уже очевидны.

Например, ряд товаров, пользовавшихся спросом на мировом рынке в советское время, сегодня продолжает изготавливаться на предприятиях стран СНГ. И производители из России и стран СНГ часто спорят, кому из них сегодня принадлежит право на ту или иную продукцию, продаваемую за рубежом. Бывает, что за сохранение доминанты российского производителя на рынке приходится бороться.

— Что нового должно, по вашему мнению, произойти в праве и практике интеллектуальной собственности в следующие пять лет?

— На сегодняшний день в России существует национальный принцип исчерпания прав, который означает, что товар, изготовленный иностранным производителем, может ввозиться на территорию РФ в целях последующего сбыта только с его согласия. То есть если вы приобретаете известный мировой продукт не у официального российского дистрибутора, а в Китае или Евросоюзе и везете в Россию для коммерческой реализации, отечественная судебная практика исходит из того, что вы нарушаете исключительные права на товарный знак и ввозите в страну контрафакт. Хотя в потребительском понимании этот продукт не является контрафактом, поскольку произведен тем же официальным заводом.

Антимонопольная служба регулярно поднимает вопрос об изменении принципа исчерпания прав с национального на международный — иными словами, предлагает снять запрет на параллельный импорт определенных товаров. Конечно, такое решение ударит по иностранным производителям, лишив их сверхприбылей на российском рынке, но думаю, что рано или поздно ФАС победит.

Бизнесу сейчас хочется пожелать самого главного — терпения, потому что год выдался непростой. Все мы в этом году работаем в первую очередь для того, чтобы сохранить свое дело. И даже если сегодня приходится делать много рутины, нужно помнить, что в будущем благодаря ей у вас хватит сил на крупные и интересные проекты.

Записала Юлия Карапетян