



С.Ю. Филиппова • Ю.С. Харитонова

# ИМИДЖ КОММЕРСАНТА:

правовое регулирование  
и способы охраны

УДК 351.712  
ББК 67.404.011.2  
Ф 53

*Филиппова Софья Юрьевна* — канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — введение (в соавт. с Ю.С. Харитоновой), гл. 2, 3, 5, 7.

*Харитонов Юлиа Сергеевна* — д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — введение (в соавт. с С.Ю. Филипповой), гл. 1, 4, 6, 8.

**Рецензенты:**

доктор юридических наук, профессор *Е.П. Губин*,  
заведующий кафедрой предпринимательского права Московского  
государственного университета им. М.В. Ломоносова;

доктор юридических наук *М.А. Рожкова*,  
эксперт РАН, профессор кафедры гражданского права  
Московского государственного юридического университета  
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Филиппова С.Ю., Харитонов Ю.С.**

**Ф 53 Имидж коммерсанта: правовое регулирование и способы охраны.** — М.: Статут, 2018. — 288 с.

ISBN 978-5-8354-1423-9 (в пер.)

В издании рассматриваются правовые проблемы фиксации, сохранения и использования имиджа коммерсанта в предпринимательской деятельности, в связи с чем дается понятие имиджа, индивидуализации и идентификации субъектов коммерческой деятельности, рассматриваются правовые средства сохранения и использования имиджа субъектов, к которым отнесены фирменное наименование, имя гражданина и подпись, а также средства сохранения и использования имиджа бизнеса, к которым отнесены коммерческие обозначения, логотипы, фирменный стиль, доменные имена, наименования места происхождения товаров. Работа основана на анализе практики сохранения и использования имиджа коммерсантов. Книга будет полезна студентам, углубленно изучающим гражданское, предпринимательское, коммерческое право и право интеллектуальной собственности, а также специалистам в области юридического сопровождения продвижения товаров, работ и услуг.

УДК 351.712  
ББК 67.404.011.2

ISBN 978-5-8354-1423-9

© С.Ю. Филиппова, Ю.С. Харитонов, 2018  
© А.М. Филиппова, иллюстрации, 2018  
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Благодарности .....	6
Введение .....	7

### РАЗДЕЛ 1

#### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ КАК СРЕДСТВО ВЫРАЖЕНИЯ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА

##### Глава 1. Правовые механизмы создания и защиты

имиджа коммерсанта .....	10
Имидж коммерсанта как инструмент конкуренции .....	10
Правовые механизмы создания имиджа коммерсанта: институты идентификации и индивидуализации .....	15
Имидж, бренд, деловая репутация, гудвилл бизнеса .....	26
Правовые средства создания имиджа территорий ведения бизнеса .....	32

##### Глава 2. Индивидуализация и идентификация субъекта в коммерческом обороте: понятие, виды, средства

и их сравнение, охрана .....	44
Проблема индивидуализации и идентификации коммерсанта .....	44
Индивидуализация в гражданском обороте .....	46
Идентификация в торговом обороте .....	60

### РАЗДЕЛ 2

#### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ И ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ

##### Глава 3. Фирма как идентификатор коммерческого

юридического лица .....	66
Понятие, признаки и принципы фирменного наименования .....	66
Виды, состав и функции фирменного наименования .....	75
Требования к фирменному наименованию .....	83
Соотношение фирменного наименования со смежными категориями .....	91
Право на фирму (возникновение права на фирменное наименование, содержание права на фирменное наименование, защита права на фирменное наименование) .....	93

<b>Глава 4. Идентификация гражданина-предпринимателя</b>	104
Имя гражданина-предпринимателя как средство его идентификации и индивидуализации	104
Индивидуализация гражданина с помощью псевдонима	118
Оборотоспособность права на имя гражданина	127

<b>Глава 5. Подпись как средство идентификации субъекта</b>	145
Понятие и значение подписи	145
Аналоги собственноручной подписи	149
Электронная подпись	154
Подписание документов юридического лица	163
Правовые последствия отсутствия подписи	164

### РАЗДЕЛ 3

#### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ КОМПЛЕКСОВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ КОММЕРСАНТОМ

<b>Глава 6. Индивидуализация бизнеса</b>	170
Коммерческое обозначение как средство индивидуализации	170
Предприятие как объект идентификации с помощью коммерческого обозначения	175
Критерии охраноспособности коммерческого обозначения	183
Особенности реализации прав на коммерческое обозначение	189
Фирменный стиль и запрет на его копирование в антимонопольном законодательстве	202

<b>Глава 7. Индивидуализация интернет-сайтов, используемых коммерсантами</b>	215
Дискуссия о природе доменного имени	215
Функции доменного имени	221
ICANN и ее место в системе делегирования доменных имен	223
Признаки доменного имени. Соотношение доменного имени со сходными объектами	226
Право на доменное имя	229
Регистрация доменных имен в России	232
Доменные споры	241

---

<b>Глава 8. Индивидуализация территорий ведения бизнеса</b>	
<b>и мест происхождения товара.....</b>	<b>248</b>
Наименование места происхождения товара	
как охраняемый объект.....	248
Наименование места происхождения товара	
и географический объект.....	261
Наименование места происхождения товара	
и географическое указание.....	266
Исключительное право на наименование места	
происхождения товара: содержание и ограничения .....	275
<b>Заключение .....</b>	<b>286</b>

## БЛАГОДАРНОСТИ

Авторы выражают признательность рецензентам настоящей книги: заведующему кафедрой предпринимательского права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктору юридических наук, профессору Е.П. Губину и

профессору кафедры интеллектуальных прав Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина, доктору юридических наук, эксперту РАН М.А. Рожковой

за добрые слова в адрес книги и научную дискуссию, которая, надеемся, стимулирует нас и наших читателей на дальнейшие размышления о проблемах индивидуализации, идентификации в коммерческом обороте, выражения и фиксации имиджа коммерсанта.

Кроме того, авторы выражают благодарность компаниям «Ашан» и «Виктория» за предоставленные для работы материалы.

## ВВЕДЕНИЕ

Книга, которую читатель держит в руках, появилась на свет в результате долгих раздумий соавторов. Как известно, деятельность каждого предпринимателя, коммерсанта на рынке связана с необходимостью его идентификации. Однако в российском праве сегодня нет четкого представления о том, как урегулировать отношения по выделению коммерсанта из общей массы конкурентов и как обозначить результаты его деятельности по сравнению с иными товарами, работами, услугами на рынке. Традиционно вопросы фирменного наименования коммерсанта, товарных знаков, идентифицирующих производимые им товары, территорий ведения бизнеса относят к институтам права интеллектуальной собственности. Однако предприниматели часто обращают внимание, что современный российский законодатель четко ограничивает круг охраняемых объектов, права на которые могут быть защищены или введены в оборот (и это при том, что в большинстве случаев введение в оборот таких прав существенно ограничено или запрещено) средствами индивидуализации, перечисленными в законе. К ним относятся фирменные наименования, товарные знаки, наименования места происхождения товара и коммерческие обозначения. В то же время на практике, а теперь все чаще и в доктрине, нередко слышатся вопросы: а как же быть с иными атрибутами имиджа компании? Есть ли возможности защитить коммерсанта за пределами действия традиционных механизмов защиты исключительных прав на средства индивидуализации, признанные законодателем? Где проходит линия, преступив которую предприниматель становится недобросовестным, нарушителем прав конкурентов на их репутацию и имидж?

Такого рода вопросы и затруднения испытывают не только предприниматели — адресаты правового регулирования, но и правоприменители (суды, Роспатент, антимонопольные органы, нотариусы и т.д.).

Их практику, как положительную, так и отрицательную, по многим поставленным жизнью вопросам в рассматриваемой сфере мы постарались максимально осветить в представленной работе.

Вопросы теории и практики и размышления над ними подвигли нас выбрать название темы, которое в наибольшей степени, как нам показалось, соответствует содержанию. Ведь в своей работе мы опираемся не только на положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), посвященной регулированию прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но, имея целью провести комплексный анализ, в значительной степени привлекаем нормы гражданского, предпринимательского, конкурентного законодательства и права для достижения поставленных задач.

При этом ключевым является определение самого субъекта прав – коммерсанта. При исследовании вопросов имиджа и развития территорий мы пришли к выводу о необходимости выделения коммерсанта как субъекта права, обладающего бизнесом – имущественным комплексом, который приносит прибыль, находится в движении, но далеко не всегда подпадает под понятие предприятия как имущественного комплекса в смысле ст. 132 ГК РФ.

Мы надеемся, что предлагаемая вашему вниманию монография окажется полезной для решения практических задач коммерсантов и правоприменителей, даст возможность поразмышлять над выявленными проблемами ученым-правоведам, позволит по-новому взглянуть на возможности применения традиционных правовых механизмов для защиты прав коммерсантов начинающим юристам, а также будет занимательной для широкого круга читателей.

С.Ю. Филиппова,  
Ю.С. Харитонова



## **Раздел 1**

---

# **ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ КАК СРЕДСТВО ВЫРАЖЕНИЯ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА**

## ГЛАВА 1

### ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СОЗДАНИЯ И ЗАЩИТЫ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА

#### Имидж коммерсанта как инструмент конкуренции

Большой энциклопедический словарь определяет имидж (англ. *image* — от лат. *imago* — образ, вид) как целенаправленно формируемый образ (какого-либо лица, явления, предмета), призванный оказать эмоционально-психологическое воздействие на кого-либо в целях популяризации, рекламы и т.п.<sup>1</sup>

Согласно определению всезнающей «Википедии», отражающему собирательное «народное» мнение, имидж — это искусственный образ, формируемый средствами массовой коммуникации и психологического воздействия. Имидж создается пиаром, пропагандой, рекламой с целью формирования в массовом сознании определенного отношения к объекту. Может сочетать как реальные свойства объекта, так и несуществующие, приписываемые<sup>2</sup>.

Общим для приведенных энциклопедических определений является указание на то, что имидж представляет собой образ чего-либо или кого-либо. В менеджменте зачастую имидж определяется как непосредственно или преднамеренно создаваемое **впечатление** о личности или социальной структуре. По мнению В.М. Шепеля, здесь речь идет именно о впечатлении, а не об оценке как рациональном факте деятельности сознания. Имидж чаще всего заканчивается такой предварительной операцией нашего познания, как **представление**.

---

<sup>1</sup> <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/138110>

<sup>2</sup> <https://ru.wikipedia.org>

Имидж, как правило, «располагается» в низших этажах нашей психики — в подсознательной ее сфере или в пластах обыденного сознания, в чем и состоит его необычайная доступность для восприятия людьми и цепкость присутствия в их сознании. Если об имидже говорить как о конкретной *психологической продукции*, то он выступает как социальная установка, как ценностный стереотип, как модный символ. Не исключена возможность его одновременного проявления во всех названных сферах психики человека<sup>1</sup>.

Известно, что первоначально понятие «имидж» использовалось в качестве термина эстетики и искусствоведения. Позднее имидж, став неотъемлемой характеристикой товара, превратился в категорию маркетинга, затем стал активно эксплуатироваться применительно к другим объектам и в других сферах (например, шоу-бизнес, политика и т.д.), успешность функционирования которых зависит от выбора потребителя (при этом в маркетинге потребление рассматривается в самом широком смысле). Сегодня понятие «имидж товара, предприятия, руководителя, политического лидера, партии» дополняются понятием «имидж района, города, региона, страны», охватив и такие специфические объекты, как территории. В науке выработаны экономическая<sup>2</sup>, социологическая<sup>3</sup>, психологическая<sup>4</sup> трактовки категории имиджа. Она даже стала объектом изучения отдельной науки прикладного характера — имиджелогии.

Однако в праве мы сталкиваемся с тем, что такое понятие практически не упоминается в нормативных актах, в правоприменительной практике почти не поднимаются вопросы о защите имиджа, его охране и регулировании отношений в связи с созданием данного явления.

В то же время имидж коммерсанта складывается и существует всегда, независимо от того, работают над ним или нет<sup>5</sup>. Специалисты часто называют его явлением стихийным. Это означает, что в случае продуманной и постоянной работы над ним имидж помогает быть компании

---

<sup>1</sup> Шепель В.М. Управленческая антропология: человековедческая компетентность менеджера. М., 2000.

<sup>2</sup> Выборова Т.Г. Формирование имиджа организации сферы услуг: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Новосибирск, 2012; Сушкова Т.В. Формирование имиджа банка в условиях экономической нестабильности: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Пенза, 2011.

<sup>3</sup> Линючева М.В. Управление имиджем организации в современных российских условиях: Автореф. дисс. ... канд. социол. наук. Саратов, 2013.

<sup>4</sup> Смирнов А.В. Влияние ценностей на процесс перцепции внешнего имиджа организации: Автореф. дисс. ... канд. психол. наук. М., 2009.

<sup>5</sup> Balmer John M.T. Building Societies: Change, Strategy and Corporate Identity // Journal of General Management. 1991.

конкурентоспособной (иметь в штате лучших специалистов, создать положительное мнение у потребителей), а в случае бездействия — что не редкость — становится мощным разрушительным фактором для будущего организации<sup>1</sup>.

С позиции маркетинга имидж определяется как мнение широкой публики, а именно потребителей и клиентов, о престиже организации, ее продуктах и услугах. Имидж отражает представление о компании, ее уникальность, репутацию<sup>2</sup>. Представление о компании формируется на основе внутренних информационных потоков (совещаний, сайта компании и т.д.) и внешних (объявлений о вакансиях, интервью и пр.). На образ, «лицо» компании влияет и имидж собственника, руководителей, товара, персонала и других объектов, которые создают свою структуру.

Основными составляющими корпоративного имиджа в иностранной литературе называют фирменный стиль, средства корпоративной индивидуализации, а также так называемую обратную связь — корпоративные коммуникации. Фирменный стиль делает компанию по-настоящему уникальной, позволяет создать индивидуальность коммерсанта как предприятия. Корпоративные коммуникации представляют собой совокупность источников, сообщений и иной информации в средствах массовой информации, с помощью которых корпорация выражает свою уникальность или бренд<sup>3</sup> для различных групп своей аудитории. Таким образом, корпоративный имидж в глазах потребителя представляется как общее впечатление о корпорации (рис. 1). В понятие корпоративного имиджа включается и репутация компании<sup>4</sup>.

Принято выделять<sup>5</sup>:

*Внутренний имидж* организации — это представление о ней персонала (важный источник информации об организации для внешней аудитории).

<sup>1</sup> Блинов О.А. Имидж организации как фактор ее конкурентоспособности // Менеджмент в России и за рубежом. 2003. № 3.

<sup>2</sup> Аверченко Л.В. Имиджология: Учеб. пособие. Новосибирск, 2015.

<sup>3</sup> В российском законодательстве понятие «бренд» не используется, правовой охране интеллектуальной собственности подлежит только товарный знак. Однако в экономике бренд рассматривается как инструмент повышения стратегической конкурентоспособности товаров и услуг за счет максимального использования их конкурентных преимуществ и максимальной адаптации к ожиданиям и потребностям потребителей. Хотя и в экономике однозначное определение термина «бренд» в современной литературе отсутствует, обычно под ним понимается бренд, создаваемый производителем, или «бренд производителя» (*manufacturer's brand*), в отличие от «брендов продавцов» (*retailer brand, store brand* или *private label*).

<sup>4</sup> Balmer John M. T. Op. cit.

<sup>5</sup> Schindler Esther. Define «Reputation» // Smart Reseller. 2000. January 10.

*Визуальный имидж* организации — это представление, созданное на зрительно воспринимаемой информации об интерьере и экстерьере офиса, о торговых и демонстрационных залах, внешнем облике персонала, фирменной символике.

*Социальный имидж* — это представление широкой общественности о роли организации в экономической, социальной и культурной жизни.

*Бизнес-имидж* — это представление об организации как субъекте определенной деятельности. Факторами, определяющими бизнес-имидж, выступают деловая репутация и активность организации, разнообразие товаров, гибкость ценовой политики и т.д.

*Имидж основателя* (руководителя) организации — это представление о его намерениях, способностях, установках, ценностях и психологических характеристиках.

*Имидж персонала* — это представление о персонале определенной компании, формируемое на основе прямого контакта с работниками потребителей.

*Имидж товара (услуги)* — это представление потребителя о товаре, которое складывается из мнения потребителей об уникальных характеристиках товара.

Несложно заметить, что отдельные виды имиджа (социальный имидж, бизнес-имидж) охватываются понятием деловой репутации юридического лица, известным отечественному законодательству, другие (имидж основателя, имидж персонала) ближе к чести физического лица, остальные (имидж товара, внутренний, визуальный имидж) не имеют четкой правовой категории, включающей их в себя. Получается, что по характеру единое явление описывается с помощью различных правовых категорий. Это создает разницу правовых режимов, необъяснимую с точки зрения логики и последовательности и предсказуемости правового регулирования.

В целом, несомненно, что имидж на рынке оказывает непосредственное влияние на экономику конкретной компании и косвенное на экономику в целом. Например, имидж товаров влияет на привлекательность отечественных товаров для потребителей, имидж персонала сказывается на выборе потребителями мест для летнего отдыха, лечения, проведения косметических процедур и пр. Из имиджа конкретного коммерсанта, его товара и «дела» (предприятия), основанного на удовлетворении его деятельностью со стороны потребителей, складывается мозаика имиджей всех коммерсантов, которая является базой для доверия населения к отечественной эко-

номике, отечественному правопорядку и российскому государству в целом.

Тесную взаимосвязь маркетинга и права интеллектуальной собственности заметил и подчеркнул С.А. Судариков, один из известных специалистов в сфере права интеллектуальной собственности. Он пришел к заключению о необходимости введения понятия «маркетинговые обозначения» для обозначения производимых товаров, поставляемых на рынок (*market*), к которым следует относить фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара, указание происхождения товара, доменное имя. В системе интеллектуальной собственности охрана маркетинговых обозначений оказалась потому, что они используются для обозначения товаров, в которых воплощены креативные объекты интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

В настоящее время становится очевидным, что от имиджа компании напрямую зависят ее конкурентоспособность, стоимость акций, привлекательность компании как потенциального контрагента и работодателя<sup>2</sup>. Имидж влияет практически на все аспекты жизнедеятельности компании.

Таким образом, экономика дает нам основные направления разработки правовых моделей охраны и защиты имиджа коммерсанта. С сожалением можно констатировать, что отечественная правовая система в полной мере с этим вызовом не справляется. Поскольку использование экономических терминов является исключением в действующей правовой практике, правоприменителям приходится подчинять возникшие фактические отношения известным правовым конструкциям, которых недостаточно, как мы ранее показали это на примере соотношения понятий имиджа и деловой репутации.

Например, внутренний имидж организации коррелирует с принятием различного рода этических кодексов компаний и соблюдением трудовой дисциплины. Визуальный имидж компании и имидж товара попадают в сферу регулирования прав на средства индивидуализации коммерсанта, а также в сферу действия правил о добросовестной конкуренции. И все виды имиджа подлежат защите в качестве деловой репутации коммерсанта.

---

<sup>1</sup> См.: Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М., 2010. С. 524–528.

<sup>2</sup> См., например: Герш М.В. Имидж организации // Отдел кадров коммерческой организации. 2015. № 7. С. 64–68.

## **Правовые механизмы создания имиджа коммерсанта: институты идентификации и индивидуализации**

На практике *разработка имиджа коммерсанта часто оказывается связанной с созданием и использованием различных обозначений, охраняемых в качестве объектов права интеллектуальной собственности.* Идентификация коммерсанта и производимых им товаров, работ, услуг обеспечивается путем создания характерного дизайна, брендинга и использования товарных знаков и иных средств индивидуализации<sup>1</sup>. Поэтому нарушение прав на товарный знак или фирменное наименование юридического лица зачастую рассматривается как посягательство на его имидж и репутацию.

Указание на защиту имиджа довольно редко встречается в юридической литературе. По мнению С.А. Сударикова, маркетинговые обозначения — это указания участников рыночных отношений, в частности производителей и выпускаемых ими товаров, организаций и лиц, оказывающих или предоставляющих услуги (бытовые, социальные, транспортные, финансовые, инновационные, инвестиционные, консалтинговые и т.д.)<sup>2</sup>. В судебной практике тоже встречаются примеры упоминания имиджа и стиля коммерсанта в контексте передачи прав на них. В то же время в одном из актов Верховного Суда РФ было обращено внимание на то, что объекты и информация, опосредующие имидж и стиль, могут передаваться по договору наравне с объектами интеллектуальной собственности, при этом не обязательно такой договор будет носить характер коммерческой концессии<sup>3</sup>. Тем самым мы обнаруживаем, что в судебной практике косвенно признается существование общественных отношений по поводу имиджа и фирменного стиля коммерческой организации.

В указанном деле спор касался неисполнения договора между франчайзинговой компанией (правопредшественником истца, правообладателем) и индивидуальным предпринимателем (пользователем) о предоставлении информации и сведений, имеющих коммерческую ценность, по условиям которого правообладатель передал пользователю право использовать в предпринимательской деятельности результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права

---

<sup>1</sup> Olins W. Corporate Identity: Making Business Strategy Visible through Design // Harvard Business School Press, 1990.

<sup>2</sup> См.: Судариков С.А. Указ. соч. С. 524–528.

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2015 № 304-ЭС15-5828 по делу № А45-13334/2014.

на которые принадлежат правообладателю, сведения, являющиеся ноу-хау, использование имиджа (Brand name), объекты авторского права, файлы изображений для коммерческих знаков, секреты производства, сведения и информацию производственного, технического, экономического, организационного и иного характера, которые могут использоваться в коммерческой деятельности, в том числе охраняемые режимом коммерческой тайны конфиденциальные сведения, являющиеся ноу-хау правообладателя. Перечни объектов интеллектуальных прав, секретов производства (ноу-хау), а также информации, на которые предоставляется право использования, подробно согласованы сторонами в договоре.

Во исполнение названного соглашения, которое стороны не называли коммерческой концессией, а обозначили как договор о предоставлении информации и сведений, имеющих коммерческую ценность, пользователю от правообладателя передавались «Файлы изображений для печати коммерческих заказов» и «*Brand book*» — руководство по фирменному стилю.

Впоследствии правообладатель посчитал, что пользователем нарушены предусмотренные договором обязательства по оплате роялти и штрафа, и обратился в арбитражный суд. Разрешая спор, суды квалифицировали договор как договор коммерческой концессии, признали его ничтожным ввиду отсутствия государственной регистрации в Роспатенте и отказали в удовлетворении исковых требований по ст. 167 ГК РФ.

Между тем Верховный Суд РФ указал, что, квалифицировав спорный договор как договор коммерческой концессии, суды не установили, на какой конкретно товарный знак (знак обслуживания) были переданы права по договору, являлся ли истец правообладателем какого-либо зарегистрированного товарного знака, права на использование которого переданы пользователю по договору. В данном случае судам также требовалось установить, права на какие иные объекты интеллектуальной собственности были переданы по спорному договору, а также какие иные услуги правообладатель оказывал пользователю. Поэтому, по мнению Верховного Суда РФ, данная судами правовая оценка договору как договору коммерческой концессии сделана при неполном установлении всех фактических обстоятельств дела и исследовании доказательств<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2015 № 304-ЭС15-5828 по делу № А45-13334/2014.



Проблемой в современной правоприменительной практике можно назвать то, что природа и характер информации, определяющей стиль и имидж компании, в целом не определены. Обратим внимание, что товарный знак и бренд не всегда исчерпывают понятие имиджа. Точнее, не существует целостного подхода к определению имиджа (*Brand name*), которое традиционно распадается в юридической терминологии на объекты авторского права, товарные знаки, секреты производства (ноу-хау), сведения и информацию производственного, технического, экономического, организационного и иного характера.

Так, заслуживает отдельной квалификации такой объект прав, как *руководство по фирменному стилю* («*Brand book*»). «*Brand book*» представляет собой правила и примеры использования фирменного стиля в отношении: использования фирменного знака (логотипа); цветовых решений и элементов дизайна; шрифтов; документации и визиток; фирменного бланка; фирменных наклеек; маркировки образцов печати; одежды и элементов интерьера; вывесок. Согласно ГК РФ охраняемыми объектами права интеллектуальной собственности, включаемыми в «*Brand book*», являются произведения (фирменный знак, логотип, дизайн документов и вывесок, шрифты, изображения в качестве визиток, образцов печати, эскизов одежды, интерьера) и средства индивидуализации — фирменное наименование и коммерческие обозначения (на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети Интернет), а также подлежащие регистрации обозначения — товарные знаки (рис. 2).

*Фирменный стиль как одно из средств формирования имиджа может быть определен как совокупность словесных, визуальных, тактильных и иных элементов оформления товаров (работ, услуг), средств коммуникации, коммуникационных сообщений, обеспечивающих смысловое восприятие единства товаров (работ, услуг), всей исходящей от предпринимателя информации, как идентифицирующих принадлежность всего, на чем размещаются эти элементы, к конкретному лицу и отличающих его от конкурентов.* Наиболее важными являются визуальные средства — дизайнерские приемы формирования имиджа, включая создание упаковки, оформление витрин, офисов, выставок, разработку макетов рекламных сообщений и т.п. К основным элементам фирменного стиля можно отнести: логотип, графический товарный знак, корпоративную форму одежды, цветовую гамму (цвета, которые в сочетании с формой товарного знака создают запоминающийся образ), фирменный шрифт, схему верстки и т.д. Все это позволяет воспринимать фирменный

стиль как оболочку, «внешние данные» компании (включая экранную продукцию (презентации, телевизионную рекламу), сувенирную продукцию (кружки, ручки, зажигалки и пр.) и интерьеры (оформление выставочных стендов, торговых площадей, офисов компаний)).

Рассмотрение отдельных элементов фирменного стиля с точки зрения права позволяет сделать следующие выводы.

*Фирменный знак и логотип как основа стиля* не признаются самостоятельным объектом права в России. Как указывают в литературе, логотип – это специально разработанная, стилизованная, сокращенная форма названия фирмы, часто используемая в оригинальном начертании. Как правило, логотип фирм состоит из нескольких *элементов*: 1) фирменного наименования или произвольной его части; 2) указания на сферу деятельности; 3) изобразительных элементов (рисунков, геометрических фигур, специальных графических изображений, различных цветов). Следовательно, логотип может заключать в себе несколько зарегистрированных товарных знаков или даже отдельный объект правовой охраны – фирменное наименование<sup>1</sup>. Само изображение, которое используется как логотип, может не содержать товарного знака. В судебной практике логотип организации нередко не признается нематериальным активом. Сформулировано мнение, что *логотип – это не зарегистрированное в патентном ведомстве Российской Федерации оригинальное начертание полного или сокращенного наименования фирмы (услуг или группы товаров данной фирмы), которое специально разрабатывается с целью привлечения внимания к фирме, ее товарам и услугам*<sup>2</sup>.

Однако чаще в практике речь идет о нарушении прав на товарный знак, зарегистрированный в РФ, путем использования логотипа (изображения), сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента<sup>3</sup>. Логотип может охраняться как объект авторского права, однако чаще не имеет творческого происхождения, как того требует правило о предоставлении правовой охраны по ст. 1259 ГК РФ.

При этом в нормативных актах логотип часто связывается с рекламой компании. Так, согласно разъяснениям Минфина России<sup>4</sup> признаются затратами организации расходы на изготовление логотипа,

---

<sup>1</sup> См.: Егорова М.А. Коммерческое право: Учебник для вузов. М.: РАНХиГС при Президенте РФ; Статут, 2013.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2009 № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123.

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.08.2015 № 306-ЭС15-8961 по делу № А49-3204/14.

<sup>4</sup> Письмо Минфина России от 12.09.2014 № 03-03-06/1/45762.

которые можно учесть в составе расходов на рекламу на основании подп. 28 п. 1 ст. 264 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ).

Стиль компании в правовом отражении также может быть представлен как объектами авторского права, так и средствами индивидуализации. Сюда относятся цвета компании и элементы дизайна обозначений, индивидуализирующих коммерсанта и его продукцию, оформление одежды и элементов интерьера.

*Цвет или сочетания цветов* имеют большое значение для идентификации коммерсанта в глазах потребителя. Воздействие цвета на психику человека было открыто М. Люшером в середине XX в., разработанная им методика тестирования апробирована на больших аудиториях и используется психологами до настоящего времени. Методика Люшера широко применяется и профессиональными разработчиками товарных знаков, упаковки и других элементов фирменного стиля. Так, психологическое проявление синего цвета – это спокойствие, удовлетворенность, нежность, любовь и привязанность; зеленого – упорство, самоуверенность, самоуважение; красного – стремление к господству, жизнелюбие, возбудимость; желтого – непостоянство, оптимизм, веселость и т.д. Комбинация цветов имеет самостоятельное структурное значение и воздействие на психику. Например, сочетание синего и красного символизирует объединение усилий, синего и желтого – готовность оказать помощь, зеленого и желтого – требование признания и т.д.<sup>1</sup>

Хотя в подавляющем большинстве случаев цвет не является самостоятельным средством индивидуализации, а также не может считаться сам по себе объектом авторского права, в последнее время коммерсанты стали активно искать правовые механизмы защиты своей уникальной фирменной стилистики, в том числе путем признания цвета товарным знаком. Например, ранее «*Vanish*» стал обладателем прав на фиолетовый цвет среди пятновыводителей, а «Пеноплэкс» – на оранжевый в стройматериалах и теплоизоляции, «Вымпелком» с 2006 г. обладает исключительным правом использовать сочетание желтого и черного.

Если до последнего времени регистрация цвета в качестве индивидуального товарного знака осуждалась как несправедливое преи-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Бушлаев И.В. Товарный знак – правовые аспекты и рекламные возможности // Экономический вестник фармации. Приложение «Законодательство, учет, налоги, менеджмент». 2003. № 10.

мушество одного коммерсанта перед иными<sup>1</sup>, то теперь такое стало возможным и в России. Роспатент зарегистрировал красный, зеленый и синий цвет в качестве товарных знаков МТС, Сбербанк и «Газпрома» соответственно, тем самым фактически согласившись с заявителями, что цвет тоже «важное средство индивидуализации бренда». За каждой компанией закреплён определенный оттенок — «Сбербанк» получил «зеленый цвет, соответствующий Pantone 349», МТС — «красный, Pantone 485», «Газпром» — «синий, Pantone 300CV». Товарные знаки названных компаний зарегистрированы согласно законодательству в отношении различных классов МКТУ. Красный считается фирменным цветом МТС только на рынке услуг связи, монополия «Газпрома» на синий цвет ограничена нефтегазовой промышленностью и энергетикой, а Сбербанк на зеленый — сферой «сберегательных банков и банковских услуг»<sup>2</sup>.

Таким образом, с помощью использования определенных цветов коммерсант направляет определенное послание потребителям, которое воспринимается, считывается ими без сознательных усилий, невербально. Именно поэтому столь востребованными в современной экономике являются профессиональные услуги по разработке фирменного стиля, включающего в том числе и правильный подбор цветовой гаммы. Заметим, что правовая система оказалась не готова к подобным потребностям практики. Например, вопросы выявления и оценки качества результата деятельности по разработке фирменного стиля нуждаются в дополнительном научном осмыслении. На практике также возникали вопросы о качестве исполнения услуг по созданию фирменного стиля и передаче носителей с ним. Так, ООО обратилось в суд с иском к заказчику о взыскании задолженности по договору на оказание услуг, по условиям которого ООО (исполнитель) обязалось по заданию заказчика изготавливать рекламную, сувенирную, информационную продукцию (буклеты, аксессуары, сувениры, стенды и пр.), также разрабатывая их дизайн. В силу условий договора работы считались выполненными после передачи

<sup>1</sup> Как отмечал В. Корниш, «... вполне может быть, что несколько заявок охватят все используемые цвета для определенного продукта, что, тем самым, лишит конкурентов возможности продавать товары в любой упаковке, кроме неокрашенной» // *Cornish W.R. Intellectual Property. London, 1996. P. 589.* В случае регистрации цвета эксперты подчеркивают, что охрана цвета как товарного знака распространяется на любые оттенки, сходные с ним до степени смешения, а потребитель едва ли отличит «пантон 485» от «пантона 475» // <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/02/15/629398-sberbank-gazprom-mts>

<sup>2</sup> Радуга на троих // *Ведомости. 15.02.2016*

исполнителем «*Brand book*» (руководство по фирменному стилю) в распечатанном и электронном виде на (*CD* и по *ftp*) заказчику в двух экземплярах. Услуги были оказаны, «*Brand book*» на *CD*, содержащем файлы в форматах: *jpg*, *eps*, *Microsoft Word*, передан заказчику. В результате рассмотрения спора выяснилось, что заказчик отказывался оплачивать услуги в связи с тем, что ему был предоставлен только один экземпляр «*Brand book*»<sup>1</sup>. Суд признал требования истца в части взыскания долга и неустойки обоснованными и удовлетворил иск в данной части в полном объеме.

Интерес в целях настоящей работы представляет содержание договора. В приложении № 25 стороны предусмотрели следующие условия оказания услуг в рамках данного соглашения. В соответствии с п. 1.1 заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязанность по заданию заказчика оказать комплекс услуг по изготовлению полиграфической продукции к выставке «МОЛЛ-2008», а именно буклет о компании-заказчике. При этом, что не оспаривается сторонами, истец выполнил работы по договору и направил результат работ по разработке фирменного стиля (магнитный и бумажный носитель) в адрес ответчика ценным письмом, приложив также акт об оказании услуг и счет-фактуру.

Сама деятельность по разработке фирменного стиля, с учетом наличия научно обоснованных критериев, определяющих требования к результату, вряд ли может рассматриваться в качестве классической услуги как деятельности, не имеющей овеществленного результата, потребляемой в процессе оказания и тесно связанной с личностью исполнителя. В нашем случае исполнение соответствующего договора вызывает к жизни результат, который вполне отделим от личности исполнителя, может (и будет — в этом состоит смысл) использоваться отдельно от исполнителя на протяжении многих лет существования бизнеса. К вопросу о природе и особенностях данного договора мы еще вернемся на страницах книги, пока же отметим именно существование научно обоснованных критериев, позволяющих квалифицировать с помощью оценки используемых цветов послание, заложенное в фирменный стиль, или его часть — логотип. Как мы увидели в приведенном деле — судам проще и удобнее оценивать количественные и формальные показатели — наличие бумажного носителя, количество экземпляров и пр., чем разбираться с содержательными характери-

---

<sup>1</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.04.2010 по делу № А56-22260/2009.

ками результата подобной деятельности исполнителя, что, конечно, не соответствует ни содержанию договора, ни потребностям практики.

С точки зрения авторского права разработка и передача буклета может расцениваться как авторский договор заказа с последующей передачей прав заказчику. Однако по своей направленности данный договор квалифицируется традиционно как договор оказания услуг, поскольку имеет своей целью не создание творческого результата (ст. 1288 ГК РФ), а разработку не только комплекса обозначений, отвечающих критериям охраноспособности, но и мер, способствующих индивидуализации коммерсанта и его продукции на рынке с учетом закономерностей маркетинга и продвижения товаров.

Упоминание фирменного стиля мы встречаем в антимонопольном законодательстве. Согласно ст. 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Из вышесказанного мы можем сделать вывод, *что законодатель признает значение и содержание права на фирменный стиль коммерсанта, предоставляет ему защиту*. Проще всего определить смешение, если речь идет об оформлении товара или упаковки. Так, ФАС России была установлена недобросовестная конкуренция со стороны ООО УК «ПРОСТО МОЛОКО», которая выразилась в использовании при оформлении внешнего вида упаковки производимой и реализуемой ООО УК «ПРОСТО МОЛОКО» молочной продукции «БИО ЙОГУРТ» этикеток, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, схожих до степени смешения с оформлением упаковки продукции «*Bio* баланс», производимой и реализуемой АО «ДАНОН РОССИЯ». Эксперты решили, что, несмотря на наличие отдельных малозначи-

---

<sup>1</sup> Российская газета. 2006. 27 июля.

тельных отличий в дизайне упаковок биоигуртов производства обеих компаний, внешний вид и оформление двух упаковок в целом похожи между собой, и присутствие таковых на рынке приводит к смешению этой продукции в глазах потребителя<sup>1</sup>.

Однако в практике есть и более сложные дела, демонстрирующие возможности применения антимонопольного законодательства к отношениям по нарушению субъективных прав на фирменный стиль и оформление предприятий коммерсанта. Например, в ходе рассмотрения одного из споров судом было выявлено, что ИП Гаврилов П.Н. использует в целях продвижения аналогичных товаров, работ, услуг через сеть салонов оптики «Очкарикофф» сходные до степени смешения с фирменным стилем ИП Михайлова А.В. элементы (фирменные цвета, шрифты (рекламные модули и т.д.). Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике — Чувашии предприниматель Гаврилов П.Н. был признан нарушившим действовавший на тот момент п. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, что и поддержал суд<sup>2</sup>.

Создание имиджа, так редко встречающееся в нормативных актах, стало предметом рекомендаций письма Минкультуры России<sup>3</sup>. Отмечая необходимость формирования организационной культуры и фирменного стиля театра как одного из важнейших направлений маркетинга в данной сфере, Минкультуры России определяет стиль театра как включающий архитектурный (внешнее оформление, интерьеры зрительской части театра) и информационный дизайн (эмблема, логотип и вся связанная с ними рекламная линейка: афиши, билеты, буклеты, листовки, деловая документация, сувениры и пр.). Этот дизайн должен быть уникален, узнаваем и обязательно связан с творческой направленностью театра. Все компоненты стиля должны быть связаны друг с другом внутренним смысловым единством и базироваться на эстетике, сложившейся в результате творческой деятельности театра, архитектурной, общекультурной среды его бытования, концептуальных акцентов его художественной программы.

Значение использования *фирменной одежды*, одежды фирменных цветов компании, с логотипами компании также трудно переоценить

<sup>1</sup> <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=51241>

<sup>2</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014 по делу № А79-8798/2013.

<sup>3</sup> Письмо Минкультуры России от 06.03.2012 № 31-01-39/02-ПХ «Об утверждении Методических рекомендаций по развитию театрального дела в регионах и мерам поддержки театрального искусства».



для оборота. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ продавец в розничной торговле, кассир и т.п. обладают полномочиями из обстановки. Суд разъяснил, что перечень примеров обстановки, приведенный в названной норме, не является исчерпывающим. Это касается в том числе работников, которые совершают ограниченный круг сделок от имени организации в определенном месте<sup>1</sup>. Из этого можно сделать вывод, что при виде человека, одетого в одежду, которую можно расценить как фирменную для сотрудников коммерсанта, потребитель, клиент, потенциальный контрагент вправе предполагать, что имеет дело с представителем компании, уполномоченным на решение некоторых вопросов.

*Вывески* на предприятиях коммерсанта часто представляют в российском праве средство индивидуализации компании, которое имеет правовой режим коммерческого обозначения, фирменного наименования и товарного знака, объекта авторского права (или несколько правовых режимов одновременно).

С этой неопределенностью правового режима обозначений, используемых на вывесках, отчасти связана критика российской правовой модели оформления отношений франчайзинга. В международной практике такой договор используется для создания и функционирования в различных странах магазинов, ресторанов, гостиниц и иных предприятий, расширения сети рынков сбыта товаров и услуг под фирмой и с использованием товарного знака правообладателя (например, «Макдоналдс», «Пицца Хат», отель «Хилтон» и др.). В российском законодательстве этот вид договора получил наименование договора коммерческой концессии<sup>2</sup>. Однако франчайзинг как экономическая операция не всегда связан с передачей комплекса исключительных прав, одним из которых будет именно исключительное право на товарный знак (знак обслуживания), как этого требует наш договор коммерческой концессии. Пользователь в операции франчайзинга может использовать имидж (*brand name*) и схему ведения предпринимательской деятельности правообладателя<sup>3</sup>.

Показательным в этом случае представляется дело ООО «Орифлэйм Косметикс». ООО «Орифлэйм Косметикс» (далее — Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявле-

<sup>1</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2013 по делу № А05-11666/2012.

<sup>2</sup> См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2004. С. 399.

<sup>3</sup> См.: Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. 2003. № 6.



нием к Управлению Федеральной налоговой службы по г. Москве о признании недействительным решения Управления. Арбитражный суд по итогам рассмотрения кассационной жалобы налогоплательщика 04.06.2015 согласился с претензиями налоговой инспекции к российскому дочернему обществу «Орифлэйм», оспорившей экономическую обоснованность выплаты роялти за рубеж<sup>1</sup>. Суть дела заключалась в том, что ООО «Орифлэйм Косметикс» учитывало в составе расходов по налогу на прибыль роялти, уплаченные аффилированной иностранной компании «Орифлэйм Косметикс С.А.» (Люксембург) за право использования коммерческого обозначения «*Oriflame*», а также охраняемую коммерческую информацию по ведению бизнеса (ноу-хау). А именно между «Орифлэйм Косметикс С.А.» (Люксембург) (правообладатель) и «Орифлэйм Косметик Б.В.» (Нидерланды) (пользователь) 31.12.2007 был заключен договор коммерческой концессии, предметом которого являлось предоставление пользователю за уплачиваемое пользователем вознаграждение права использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав правообладателя: коммерческое обозначение — «*Oriflame*» («Орифлэйм»); охраняемую коммерческую информацию по ведению бизнеса и системе учета продаж («Коммерческую информацию»). Пользователь использовал комплекс исключительных прав, переданных по договору, исключительно на территории Российской Федерации при осуществлении деятельности, связанной с предложением к продаже и (или) продажам товаров, изготовлением и реализацией сопутствующих печатных материалов и оказанием сопутствующих услуг.

По мнению налоговой инспекции, выплата роялти являлась преднамеренно организованным и используемым на протяжении длительного периода инструментом налоговой оптимизации, позволявшим осуществлять безналоговый вывод прибыли из России. Учитывая, что восприятие потребителями продукции «Орифлэйм» и способ ее распространения производились при наименьших признаках вовлеченности в этот процесс именно дочернего общества, а не иностранного офиса холдинга, размер роялти составлял 2% от инвойсной стоимости импортируемых товаров «Орифлэйм», а за использование коммерческого обозначения «*Oriflame*» — твердую сумму 4 000 000 евро в год, ФНС России применила доктрину взаимозависимости между двумя

---

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2015 № 09АП-1651/2015 по делу № А40-138879/14.

организациями и переквалифицировала дочернее общество в постоянное представительство иностранной компании «Орифлэйм».

Данное дело наглядно демонстрирует, насколько востребованным в обороте может являться коммерческое обозначение, которое не подлежит регистрации в Российской Федерации, однако в зарубежных правовых порядках охраняется наравне с фирменным наименованием коммерсанта.

Проблематика эта также связана с тем, что, развивая франшизную сеть в других регионах и государствах, франчайзерам приходится принимать во внимание социально-психологические, культурные, экономические особенности конкретного региона, страны, а также особенности местного законодательства. Все это учитывается при составлении договора франчайзинга. Поэтому в некоторых случаях при освоении рынка зарубежным компаниям приходится изменять отработанную систему маркетинга и рекламы, учитывать особенности местного законодательства, отказываться от некоторых правил и условностей, отличающих данную франшизную сеть. Например, модифицировать меню и формы обслуживания, изменять внутренний и внешний облик помещений, использовать другое сырье и оборудование для производства товаров (работ, услуг) с учетом местных особенностей, так как успех франчайзинга при его выходе на новые рынки напрямую зависит от того, насколько он способен адаптироваться к новым условиям, местным традициям. Такие изменения трансформируют и общий фирменный стиль компании, что свидетельствует об общей «подвижности» содержания и стоимости имиджа и стиля компании в различные моменты времени.

В случае нарушения монополии на имидж и стиль компании возможно применение положений о защите добросовестной конкуренции. Использование чужого фирменного стиля согласно законодательству является основанием для привлечения к ответственности в связи с нарушением норм о добросовестном поведении коммерсантов на рынке.

### **Имидж, бренд, деловая репутация, гудвилл бизнеса**

Слово «бренд» произошло от древнескандинавского *brandr*. Так называлось тавро, которым владельцы скота помечали своих животных. С точки зрения потребительской психологии бренд — это информация, сохраненная в памяти потребителей<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Мусеев М. В. Бренд — объект имущественного права // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2010. № 19. С. 63–78.

Главным отличием бренда от имиджа следует назвать то, что бренд — это название, термин, символ или дизайн (либо комбинация всех этих понятий), обозначающие определенный вид товара или услуги взятого производителя и выделяющие его среди товаров и услуг других производителей<sup>1</sup>. То есть бренд всегда связан с результатом деятельности коммерсанта, продуктом, который тот производит, а не напрямую с личностью этого производителя.

К таким же выводам приводят нас и другие известные определения понятия бренда, в которых речь идет о неосязаемой сумме свойств продукта (его имени, упаковке и цене, его истории, репутации и способе рекламирования)<sup>2</sup>. Бренд — совокупность впечатлений, вызываемых у потребителя той или иной торговой марки<sup>3</sup>.

В экономической литературе бренд используется как обобщающая характеристика, включающая имя (*brand-name*) и образ (*brand-image*) производителя товаров или услуг<sup>4</sup>. Исследуя соотношения данных понятий, С.А. Судариков более широко трактует данное явление и отмечает, что понятие «бренд» включает в себя товарные знаки (*trade marks*), фирменные наименования (*trade names*), деловую репутацию и престиж производителя товаров (*goodwill*)<sup>5</sup>. Таким образом, ни в экономике, ни в праве, как и имидж, бренд не отождествляют с понятием средства индивидуализации или только такого его вида, как товарный знак. Товарные знаки представляют собой лишь составляющую часть бренда, хотя и важнейшую и наиболее ценную его часть, но этими обозначениями понятие бренда не исчерпывается. Например, в практике иногда незащищенным брендом называют коммерческое обозначение<sup>6</sup>, этикетку товара, логотип, эмблему компании. Однако во всех случаях брендинг направлен на маркировку продукции коммерсанта<sup>7</sup>, а не на него самого.

<sup>1</sup> Котлер Ф. Маркетинг от А до Я: 80 концепций, которые должен знать каждый менеджер / Пер. с англ. Т.В. Виноградова, А.А. Чех, Л.Л. Царук. М.: Альпина Паблишерз, 2010. С. 19.

<sup>2</sup> Огилви Д. Огилви о рекламе / Пер. с англ. Н.Г. Яцюк. М.: Эксмо, 2006. С. 9.

<sup>3</sup> Чернышева А.М. Брендинг: Учебник для бакалавра. М.: Юрайт, 2014. С. 9.

<sup>4</sup> Yelnik A. Commercial Value of Trade Marks: Do Current Laws Provide Sufficient Protection // European Intellectual Property Review. 2010. Vol. 32, issue 5. P. 204.

<sup>5</sup> См.: Судариков С.А. Указ. соч.

<sup>6</sup> Замечательным в этом смысле является вердикт Президиума Краснодарского краевого суда: «нежилые строения используются ИП П. под торговым брендом «фирма <...> в целях осуществления экономической деятельности...» (Постановление Президиума Краснодарского краевого суда от 28.10.2015 по делу № 44г-1961/2015).

<sup>7</sup> Как отмечает Э.П. Гаврилов, в советской практике каждый новый советский бренд обязательно увязывался с новыми качественными характеристиками. Качество товаров

Обращаясь к правоприменительной практике, обнаруживаем, что и в публично-правовом аспекте бренд соотносится с товаром, а не с субъектом, его производящим или реализующим. Так, с определенной схемой реализации товара связан выбор метода определения рыночной цены товара в зависимости от сегмента рынка, в котором работает налогоплательщик. В конкретном споре суд признал невозможным с целью применения ч. 4 п. 2 ст. 40 НК РФ о контроле повышения или понижения цены товара от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени на автомобили. В судебном решении указано, что цены на автомобили *Hyundai* не нужно сравнивать с рыночными ценами других брендов, поскольку в данном деле имеет место система трансфертного ценообразования между взаимозависимыми лицами, осуществляющими согласованные действия по организации оптовой закупки для последующей перепродажи на территории Российской Федерации автомобилей *Hyundai*. Оптовый рынок автомобилей, поставляемых в Российскую Федерацию иностранными производителями российским дистрибьюторам, в рассматриваемый период отсутствовал<sup>1</sup>.

Вопросы брендинга товаров нашли свое отражение и в антимонопольном регулировании. Например, до настоящего времени остается дискуссионной проблема продвижения зонтичных брендов и так называемой суррогатной рекламы.

Как отмечается в литературе, различные производители используют для индивидуализации своих товаров зонтичные бренды. При продвижении товаров с такой маркировкой может сложиться риск предъявления обвинения в недобросовестной суррогатной рекламе. Суррогатное рекламирование — это метод, при котором реклама одного товара, если его реклама имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, реклама которого не имеет подобных ограничений, с таким расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому и в конечном счете продвигала на рынок

---

в СССР определялось ГОСТами, ОСТами и другими нормативами. Новые советские бренды всегда означали новые сорта товаров (См. подробнее: *Гаврилов Э.* Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров // *Хозяйство и право.* 2014. № 3. С. 13–27.).

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.01.2016 № 305-ЭС15-17755 по делу № А40-50654/2013.

именно этот первый товар<sup>1</sup>. Тем самым фактически осуществляется распространение рекламы так называемых зонтичных брендов, т.е. товарных знаков, тождественных или сходных, зарегистрированных по различным классам Международной классификации товаров и услуг (МКТУ) и призванных индивидуализировать разнородные товары и услуги<sup>2</sup>. Однако в случаях распространения зонтичных брендов речь в первую очередь идет об идентификации товара, а не производителя.

Таким образом, бренд, безусловно, является носителем имиджа, но в целом воспринимается исследователями-юристами упрощенно — как товарный знак.

Понятие имиджа близко понятию репутации. Однако общепризна-но наличие разницы в этих явлениях. Упрощенный подход позволяет присоединиться к высказыванию о том, что репутация отличается от имиджа кардинально: имидж — это что-то рукотворное, что вы делаете с помощью известных рекламных средств, а репутация — это то, как люди вас воспринимают<sup>3</sup>. Таким образом, имидж как представление является созданным целенаправленно в отличие от репутации, которая определяется как восприятие окружающими.

Традиционно деловую репутацию коммерсанта определяют как нематериальное благо. В то же время в литературе подчеркивалось, что развитых правопорядках деловая репутация представляет собой ценный экономический актив, права на нее рассматриваются как разновидность имущества. Следуя такому подходу, Европейский суд по правам человека стабильно распространяет на деловую репутацию и деловые связи положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о правах человека, защищающей право на имущество (см., например, дела «Ван Марле и другие против Нидерландов» (*Van Marle and others v. Netherlands*, жалоба № 8543/79), «Бузеску против Румынии» (*Buzescu v. Romania*, жалоба № 61302/00))<sup>4</sup>. Данный подход может стать продуктивным для настоящей работы, поскольку дает возможность увидеть стоимость бренда, имиджа, репутации коммерсанта.

<sup>1</sup> [http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications\\_30337.html#Art5](http://www.fas.gov.ru/clarifications/clarifications_30337.html#Art5)

<sup>2</sup> Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015 (Автор раздела — Филиппова С.Ю.).

<sup>3</sup> Имидж — ничто, репутация — все!!! [Интервью с А. Фисуном] // Управление персоналом. 2014. № 22. С. 25–33.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2014.

Согласно нормам ПБУ 14/2007 «Учет нематериальных активов» в учете компании-покупателя деловая репутация отражается (правда, это единственный возможный случай учета репутации) при превышении покупной стоимости компании над стоимостью ее чистых активов<sup>1</sup>. Общий подход к оценке деловой репутации тем самым сводится к проведению чисто арифметических действий для расчета вполне конкретного показателя, влияющего не только на структуру баланса и финансовые показатели фирмы, но и на принятие решений контрагентами о дальнейшем сотрудничестве с данной компанией (наличие устойчивой положительной деловой репутации, несомненно, открывает возможность для дальнейших перспектив)<sup>2</sup>.

Под словами «деловая репутация» в данной работе понимается репутация в бизнесе-среде. Сегодня деловая репутация предприятия делится на приобретенную (должна быть скорректирована в течение 20 лет, но не более срока деятельности организации) и внутренне созданную (внутренне созданная репутация не подлежит учету), а также положительную (амортизационные отчисления по положительной деловой репутации организации отражаются в бухгалтерском учете путем уменьшения ее первоначальной стоимости), и отрицательную (отрицательная деловая репутация организации в полной сумме списывается на финансовые результаты организации как прочие доходы) (п. 56 приказа Минфина России от 29.07.1998 № 34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации»<sup>3</sup>). О деловой репутации в нормативных правовых актах речь также идет в случаях, когда на этапе выбора контрагентов коммерсанту необходимо проверять их юридический статус и деловую репутацию, проявляя тем самым должную осмотрительность (см., например, Письмо ФНС России от 16.03.2015 № ЕД-4-2/4124). А согласно разъяснениям ВАС РФ выгода может быть признана необоснованной, если налоговым органом будет доказано, что налогоплательщик действовал без должной осмотрительности и осторожности и ему должно было быть известно о нарушениях, допущенных контрагентом (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ 12.10.2006 № 53 «Об

<sup>1</sup> Приказ Минфина РФ от 27.12.2007 № 153н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)» // Российская газета. 2008. 2 фев.

<sup>2</sup> Климашина Ю.С. Альтернативный подход к учету деловой репутации организаций // Аудитор. 2015. № 10. С. 42–49.

<sup>3</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 23.

оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»). Таким образом, по мысли государства, разумному и осмотрительному коммерсанту следует удостовериться в правоспособности контрагентов — юридических лиц, являющихся участниками сделок, и в надлежащих полномочиях их руководителей, имеющих право на законных основаниях на заключение и подписание договоров, влекущих правовые последствия, а также контрагентов этого коммерсанта. И все названные характеристики и условия деятельности контрагента включаются в понятие деловой репутации.

Использование чужого бренда может вредить репутации такого производителя (рис. 3). При оценке причиненного бренду вреда внимание акцентируется не столько на возможности смешения указанных обозначений, сколько на паразитировании на чужой репутации, будущих потерях потребителей. В основе данного подхода лежит идея, что в современных условиях предприниматели «выстраивают бренд не вокруг продукта, а вокруг репутации»<sup>1</sup>.

Следует согласиться с М.А. Рожковой и А.С. Ворожевич, что понятия «гудвилл» (от англ. *goodwill* — букв. «добрая воля») и «деловая репутация» нередко отождествляются, используются как эквиваленты. Между тем такая трактовка совершенно неверна — категория «гудвилл» является значительно более широкой по содержанию, включая в себя репутацию в качестве лишь одной из составляющих (наряду с другими элементами)<sup>2</sup>. В самом общем виде гудвилл может быть определен как конкурентное преимущество предпринимателя.

«Гудвилл как актив представляет собой преимущество, полученное на основе вероятности того, что клиенты будут и в дальнейшем часто посещать места, в которых ведется бизнес; что там, где бизнес зависит от репутации фирмы, гудвилл включает в себя преимущество, которое собственник бизнеса получает от права представлять себя в качестве такового; и что там, где стоимость бизнеса зависит от деловых связей, гудвилл, полученный при покупке бизнеса, состоит из права воспользоваться этими связями»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Desai D.R., Waller S. Brands, Competition and the Law // <http://www.law2.byu.edu/law-review4/archives/2010/5/01DesaiWaller.pdf> // Цит. по: Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М: Статут, 2015.

<sup>2</sup> Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. М.А. Рожковой.

<sup>3</sup> Dicksee L.R., Tillyard F. Goodwill and its Treatment in Accounts, 3<sup>rd</sup> ed. London, reprinted in «The 62 History of Accounting Collection». New York: Arno Press, 1976.



Таким образом, наиболее широким понятием является имидж, включающий в себя в качестве самостоятельных элементов бренд и гудвилл, в который включается и деловая репутация коммерсанта.

### **Правовые средства создания имиджа территорий ведения бизнеса**

Развитие бизнеса и экономики в условиях санкций в качестве одной из задач ставит перед юристами решение вопроса о создании благоприятного имиджа компаний и производимой ими продукции в глазах отечественных потребителей с использованием доступных правовых механизмов. Большую остроту приобретает проблема продвижения на рынке отечественных товаров.

Имидж предпринимателей и их репутация в глазах потребителей в конечном счете связаны непосредственно с теми обозначениями, логотипами, эмблемами, по которым потребители ориентируются при выборе качественных товаров, работ, услуг оказывающих их предприятий. Немаловажное значение для потребителей имеет и *репутация региона*<sup>1</sup>, места, из которого происходит тот или иной товар или изготовитель. Как пишет Б.И. Пугинский, одним из важнейших принципов любого предпринимательства является следующий: «Прежде чем начинать производство товара, надо организовать его сбыт»<sup>2</sup>. В связи с этим интерес для правового анализа представляет набор доступных предпринимателям и регионам мер по созданию и использованию различных средств индивидуализации для привлечения внимания потребителей к своему продукту. Для целей настоящей работы интерес представляют те средства идентификации товаров и предпринимателей, которые закреплены в ГК РФ как охраняемые объекты. Это типичные с точки зрения права средства индивидуализации, получившие самостоятельное правовое регулирование на уровне Кодекса. В то же время на практике широко используются и нетипичные, не урегулированные напрямую в законе способы идентифицировать продукцию или предпринимателя, территорию происхождения товара, а также встречаются новые способы использования известных средств индивидуализации, как это будет показано далее в отношении товарных знаков, например.

---

<sup>1</sup> Для удобства изложения в ряде случаев понятия «территория» и «регион» используются в данной работе как синонимы, хотя они, конечно, различаются юридически и фактически. В то же время в экономической теории такой подход допустим.

<sup>2</sup> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2000. С. 65.



Выделяют несколько направлений деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в сфере продвижения товаров и предпринимателей, работающих на этой территории<sup>1</sup>:

- 1) обеспечение идентификации товаров местных производителей;
- 2) повышение репутационного статуса организаций, обеспечивающих производство и реализацию местных товаров;
- 3) информационное обеспечение;
- 4) организационные меры (проведение ярмарок «выходного дня» для местных производителей и т.п.).

Решение поставленных задач с помощью правовых механизмов допускает обращение к вопросам права интеллектуальной собственности.

В российском законодательстве разработаны и широко применяются институты установления и защиты прав на товарные знаки, индивидуализирующие товары и услуги региональных производителей, коммерческие обозначения, позволяющие выделить предприятия бизнеса на локальных территориях, фирменные наименования, содержащие указание на территориальную принадлежность производителя, а также на наименования места происхождения товара и услуг и географические указания, информирующие потребителей о региональном происхождении продукта.

Применительно к рассматриваемому вопросу основное внимание хотелось бы уделить проблемам связи географических наименований с репутацией территории, существующим возможностям и законодательным ограничениям в данной сфере.

В первую очередь следует обратить внимание на усилия региональных властей, развернувших рекламные кампании по привлечению внимания к производителям, работающим на их территориях. Как подчеркивается в экономической литературе, территориальный (страновой, региональный и т.д.) имидж в настоящее время становится реальным и чрезвычайно важным ресурсом экономики. Происходит это в связи с ростом значения информации для обеспечения конкурентных преимуществ хозяйствующих и политических субъектов. Имидж территории, ее репутация в отечественных и зарубежных общественно-политических и деловых кругах становятся основополагающими факторами продвижения общегосударственных и региональных внешнеэкономических и политических проектов,

---

<sup>1</sup> Более подробно см.: *Батрова Т.А.* Правовое обеспечение продвижения отечественных товаров на рынке // *Коммерческое право.* 2015. № 1. С. 49–53.

важнейшим конкурентным ресурсом для налаживания партнерских отношений<sup>1</sup>.

Создание имиджа региона как его позитивного образа упоминается и в нормативных актах — чаще всего при планировании социально-экономического развития регионов. Так, в Стратегии развития Южного федерального округа отмечается, что выделяются важнейшие специализированные сектора экономики Краснодарского края, определяющие его место в экономике России (агропромышленный, транспортный, курортно-рекреационный и туристический); определяются конкурентные преимущества края, среди которых назван благоприятный имидж региона для обеспечения притока квалифицированных кадров и бизнес-структур<sup>2</sup>.

В Стратегии развития Северного пояса России в целях реализации основных бизнес-проектов освоения этих регионов говорится о том, что может существенно изменить инвестиционную и социальную привлекательность многих регионов Сибири; согласно Стратегии предполагается создать возможность воспроизводства квалифицированных трудовых ресурсов и новый имидж региона как территории формирования высокой конечной прибыли реализуемых проектов и нового промышленно-сырьевого района, максимально приближенного к чрезвычайно емкому рынку стран Азиатско-Тихоокеанского региона<sup>3</sup>. Для достижения поставленных целей предполагается принять следующие меры: укрепление энергетической базы Сибири, расширение и создание энергоемких производств цветной и черной металлургии и химии на местном сырье, формирование комплекса предприятий по глубокой переработке местной древесины, дальнейшее развитие добычи углеводородного сырья и т.д.

В целях увеличения доли региона на рынке туризма администрация Волгоградской области разработала и реализует государственную областную программу «Развитие культуры и туризма в Волгоградской области» на 2015–2020 гг. Мероприятия программы направлены на повышение качества, разнообразия и эффективности услуг в сфере

---

<sup>1</sup> См.: *Важенина И.С.* Имидж и репутация территории как основа продвижения в конкурентной среде // *Маркетинг в России и за рубежом.* 2006. № 6.

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 05.09.2011 № 1538-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Южного федерального округа до 2020 года» // *Собрание законодательства Российской Федерации* (далее — *СЗ РФ*). 2011. № 38. Ст. 5400.

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства РФ от 05.07.2010 № 1120-р «Об утверждении Стратегии социально-экономического развития Сибири до 2020 года» // *СЗ РФ.* 2010. № 33. Ст. 4444.

культуры и туризма, укрепление имиджа Волгоградской области как региона с высоким уровнем культуры, благоприятного для туризма<sup>1</sup>.

Имидж территории служит для привлечения внимания к нему как благоприятной среде ведения бизнеса, проживания и туризма. Привлечение бизнеса, гостей, а также культивация лояльности жителей региона становятся целью работы территориальных образований. Город, регион, поселок и отдельный район с интересной историей и узнаваемым именем, как правило, привлекательны как для инвесторов, девелоперов, владельцев собственного бизнеса, так и для потребителей товаров и услуг<sup>2</sup>.

Как видим, создание имиджа и бренда территории требует фактических мер и усилий, при этом не всегда создано адекватное правовое регулирование данных процессов.

Феномен регионального бренда возник в связи с географическими особенностями нашей страны, спецификой требований государственных стандартов к продукции, в первую очередь продовольственной, и особенностями государственного администрирования<sup>3</sup>. В то же время в практике работы по созданию привлекательного образа региона можно встретить такие необычные для правового сообщества формы, как регистрация товарного знака для обозначения разнородных товаров, производимых разными предпринимателями.

Власти Республики Алтай создали комиссию по предоставлению права использования регионального бренда «Горный Алтай» (свидетельство № 444709), которая занимается отбором заявок и определением победителей на право использования товарного знака региона в целях позиционирования регионального бренда как единого узнаваемого образа для продвижения продукции, услуг, произведенных и осуществляемых на территории Республики<sup>4</sup>. Предоставление права использования регионального бренда «Горный Алтай» позволит предприятиям еще активнее продвигать свою продукцию на рынки других регионов, так как знак является независимым подтверждением

<sup>1</sup> Анализ этой программы см.: *Забаяева М.Н.* Анализ рынка страхования гражданской ответственности туроператоров Волгоградской области // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2015. № 5. С. 48–61.

<sup>2</sup> См.: *Котлер Ф.* Привлечение инвестиций, предприятий, жителей и туристов в города, коммуны, регионы и страны Европы // Рекламодатель: теория и практика. 2009. № 2. С. 31–45.

<sup>3</sup> См.: *Бурцева Т.А., Кузнецова А.В., Ворожцов С.Н.* Управление региональным брендом // Маркетинг в России и за рубежом. 2009. № 1.

<sup>4</sup> [http://fedpress.ru/news/polit\\_vlast/news\\_polit/sozdana-komissiya-po-predostavleniyu-prava-rasporiyazheniya-brendom-gornyi-altai](http://fedpress.ru/news/polit_vlast/news_polit/sozdana-komissiya-po-predostavleniyu-prava-rasporiyazheniya-brendom-gornyi-altai)

качества товаров и услуг, производимых и предоставляемых в Республике Алтай (п. 2 Положения об использовании регионального бренда (товарного знака, знака обслуживания) «Горный Алтай», утвержденного Приказом Министерства экономического развития и инвестиций Республики Алтай от 01.11.2011 № 196-ОД<sup>1</sup>).

В другом регионе по поручению губернатора Пензенской области был разработан и введен в оборот зарегистрированный знак «Выбирай пензенское. Держи марку» (правообладатель — МУП «Рекламное агентство «Аншлаг»») для использования с целью оказания помощи пензенским производителям в продвижении своей продукции на пензенском рынке. Наличие знака на самой продукции, а также в местах продаж: в магазинах, оптовых базах и т.д. — должно помочь покупателю сориентироваться в многообразии товара и выбрать пензенское, а производителю — увеличить реализацию своей продукции<sup>2</sup>.

Ту же цель, видимо, ставила перед собой администрация Чувашской Республики, принимая Положения о символах города Чебоксары — столицы Чувашской Республики, утвержденного решением Чебоксарского городского Собрания депутатов Чувашской Республики от 04.08.1998 № 409 (далее — Положение о символах)<sup>3</sup>. В суд обратился предприниматель, который оспаривал правила названного Положения. Суть дела заключалась в том, что ООО пыталось получить разрешение на размещение вывески «Чувашский трикотаж» на своих магазинах, в то время как право на использование данного словосочетания ранее уже было предоставлено администрацией города другому юридическому лицу — ООО «Чулочно-трикотажная фабрика». В данном споре предметом оспаривания выступили положения указанного нормативного акта, согласно которым слово «Чебоксары» и образованные на его основе слова и словосочетания относятся к наименованиям и являются неотъемлемой частью герба города Чебоксары; их использование допускается лишь с разрешения администрации<sup>4</sup>.

На наш взгляд, такое использование товарного знака является показателем того, что сегодня предприниматели и власти не видят правовых возможностей для защиты географических обозначений и повышения

<sup>1</sup> <http://gov.altai-republic.ru>

<sup>2</sup> <http://www.mcx-penza.ru/news/836/>

<sup>3</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.10.2012 по делу № А79-5352/2012

<sup>4</sup> См. подробнее: Харитонов Ю.С. Предоставление правовой защиты наименованию места происхождения товара в правоприменительной практике // Хозяйство и право. 2016. № 1.

их роли в сбытовой политике предприятий. Поэтому среди возможных инструментов выбираются самые зарегулированные, но не предназначенные для решения поставленных задач — товарные знаки.

Последний спор приводит нас к необходимости рассмотреть и вопрос защиты наименования места происхождения товара с точки зрения возможностей продвижения региона. Наименование места происхождения товара как объекта охраны с помощью механизмов права интеллектуальной собственности определяется согласно ГК РФ как обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

В международной и зарубежной практике наиболее общим родовым понятием для института наименования места происхождения товара является географическое указание. Развитие в российском праве понятия «географическое указание» основано на положениях ТРИПС и в первую очередь связано с виноделием. Согласно ст. 23 ТРИПС предоставляется дополнительная охрана географическим указаниям для вин и крепких спиртных напитков — для предотвращения использования географического указания, идентифицирующего вина, для вин, не происходящих из того места, которое названо в географическом указании, или идентифицирующего крепкие спиртные напитки, для крепких спиртных напитков, не происходящих из того места, которое указано в данном географическом указании, даже если указывается подлинное происхождение этих товаров, или географическое указание используется в переводе или сопровождается такими выражениями, как «вид», «тип», «в стиле», «имитация», или подобными им. В действующем российском законодательстве<sup>1</sup>, например, в определении вина, иных видов алкогольной продукции подчеркивается, что такая продукция может обладать защищенным географическим указанием или защищенным наименованием места происхождения. При этом

<sup>1</sup> Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // Российская газета. 1999. 19 янв.

зачастую в зарубежной практике обладание правом ставить маркировку того или иного региона на свою сельскохозяйственную продукцию ведет к получению права на существенную поддержку фермера со стороны государства<sup>1</sup>.

По пути разработки специальных механизмов защиты географических указаний идет сегодня и зарубежное законодательство. Как отмечается аналитиками *ИСС*, ряд производителей продуктов питания, не относящихся к винам и крепким спиртным напиткам (например, сельскохозяйственной продукции и товаров народного потребления), как в развитых, так и в развивающихся странах заинтересовались системой защиты прав на географические указания. Представители бизнес-сообщества призывают свои государства внимательно изучить возможные осложнения в связи с введением такой правовой защиты, в особенности для владельцев прав на товарные знаки<sup>2</sup>. При этом защита географических указаний происхождения товаров не всегда требует введения системы интеллектуальных прав. В рамках ВТО обсуждается вопрос о создании системы перекрестных уведомлений и регистрации географических указаний для вин и крепких спиртных напитков, а также о возможности расширения применения мер защиты, доступных для вин и крепких спиртных напитков, на иную продукцию.

В Европейском союзе была принята Директива № 2081/92 о географических указаниях и указаниях происхождения сельскохозяйственных и пищевых продуктов<sup>3</sup>, которая применяется к обороту агропромышленных продуктов. При разработке Директивы ставились задачи преодолеть разрозненные подходы к правовой охране этого объекта в странах ЕС, повысить доверие покупателей к местным производителям. К родовому географическому указанию по смыслу Директивы относят указание, под которым понимают наименование агропромыш-

---

<sup>1</sup> Горленко С.А. Охрана наименований мест происхождения товаров: актуальные проблемы // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2010. № 3.

<sup>2</sup> Рекомендации *ИСС* по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. Вып. № 11. 2012 // Документ является официальной публикацией № 731R Международной торговой палаты – Всемирной организации бизнеса (*ИСС*) и представляет собой русскоязычную версию 11-го выпуска периодического издания *ИСС* по вопросам интеллектуальной собственности – *IP Roadmap*. 11<sup>th</sup> ed. 2012. Впервые документ был размещен на официальной интернет-странице Комиссии *ИСС* по интеллектуальной собственности на английском языке в январе 2012 г., на русском языке – в декабре 2012 г. (Международная торговая палата, 2012).

<sup>3</sup> Buescher W. Neuere Entwicklungen der Rechtsprechung des Europaischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs zu den geographischen Herkunftsangaben // GRUR Int. 2005. Heft 10. S. 801.

ленного товара или продукта питания. При этом оно хоть и относится к некоему месту или области, где производится соответствующий агропромышленный товар или продукт питания, но тем не менее служит обычным наименованием агропромышленного товара или продукта питания. При определении того, можно ли считать указание родовым, во внимание принимают вероятность введения потребителя в заблуждение относительно фактического места происхождения товара. Для идентификации продуктов требуется описание технологии производства товара с учетом местности и предоставление данных о взаимосвязи товара с местностью, об используемых этикетках, на которых размещаются аббревиатуры *PGI* или *PDO*.

Наряду с использованием защищенных географических указаний в России сегодня проводятся и мероприятия по продвижению отечественных товаров, маркированных специальными знаками качества.

Знак качества наносится на товар или его упаковку, а также размещается в товаросопроводительной документации, на ярлыках и этикетках. Напомним, что государственный знак качества был введен еще в СССР в 1967 г. как знак, предназначенный для маркировки серийной продукции (товаров народного потребления и производственно-технического назначения) высокого качества, выпускаемой советскими предприятиями с целью стимулирования повышения качества и эффективности общественного производства. Также широко распространена маркировка продукции «Сделано в России», используемая для товаров, изготовленных в нашей стране. Как правило, использование такой маркировки проводится в порядке добровольной сертификации. В настоящее время практически отсутствует должная правовая регламентация данной маркировки. В то же время некоторые стандарты (ГОСТ Р 51074-2003 «Продукты пищевые. Информация для потребителя. Общие требования», ГОСТ Р 52760-2007 «Арматура трубопроводная. Требования к маркировке и отличительной окраске») требуют указывать на этикетке юридический адрес производителя, включая страну, и в случае несовпадения с юридическим адресом адрес самого производства, особенно при поставке на экспорт.

В то же время в практике Роспатента, а также судов неоднократно решался вопрос о невозможности предоставления правовой охраны в качестве товарного знака географическим обозначениям. В соответствии с абз. 1 и подп. 3 п. 1438 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество,

количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта. Государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя, не допускается.

Так, было обжаловано решение Роспатента от 05.03.2014 об отказе в предоставлении правовой охраны торговому знаку немецкого производителя дизайнерской мебели «*brühl*». В заключении по результатам экспертизы было указано, что данный знак является неохраноспособным, так как словесный элемент «*brühl*» может быть воспринят потребителем как указание на место нахождения изготовителя товаров, поскольку воспроизводит географическое наименование — название города в Германии (Брюль), а ввиду того, что местом нахождения заявителя является иной город в Германии (Бад-Штебен), этот знак способен ввести в заблуждение потребителя относительно места нахождения изготовителя товаров.

В решении об отмене первоначального отказа Палаты по патентным спорам<sup>1</sup> указывалось, что словесный элемент «*brühl*» рассматриваемого знака совсем не воспринимается российским потребителем как географическое наименование того или иного населенного пункта, так как он выполнен исключительно строчными буквами, к тому же имеет и иные смысловые значения, но для приведенных в международной регистрации знака товаров (мебель и материалы для нее) воспринимается исключительно в качестве наименования известного немецкого предприятия, производящего высококачественную дизайнерскую мебель, причем данное фирменное наименование заявителя происходит от фамилии семьи основателей этой компании, потомки которых являются ее владельцами и в настоящее время. Поскольку слово «*brühl*» в переводе с немецкого языка означает прежде всего «заболоченная низина» и вместе с тем является также и названием одного из небольших городов в Германии и, кроме того, распространенной в Западной Европе фамилией, Палата отметила, что согласно п. 2.4.2.2. Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений<sup>2</sup>, если на регистрацию заявлено малоизвестное

<sup>1</sup> Заключение коллегии Палаты по патентным спорам от 30.03.2015 по результатам рассмотрения возражения (Приложение к решению Федеральной службы по интеллектуальной собственности от 15.06.2015 по заявке 0001002391).

<sup>2</sup> Приказ Роспатента от 23.03.2001 № 39 «Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений».



географическое название, ему может быть предоставлена правовая охрана.

При этом, по мнению комиссии Палаты по патентным спорам, восприятие рассматриваемого знака российскими потребителями именно как географического наименования является маловероятным в силу отсутствия у вышеупомянутого небольшого немецкого города какой-либо известности в России. Некоторые сведения о нем можно получить только в сети Интернет, причем подавляющее большинство выпадающих на слово «*brühl*» ссылок в поисковых порталах, напротив, касается сведений собственно о заявителе и его продукции, маркированной соответствующим знаком.

В еще одном деле Палата по патентным спорам удовлетворила возражение против отказа в регистрации товарного знака «Ичалковский», поскольку было доказано, что наименование села Ичалки может быть отнесено к малоизвестным географическим названиям (указанное наименование не является, строго говоря, географическим объектом, поскольку представляет собой объект административно-территориального деления Республики Мордовия, указанный населенный пункт отсутствует на географических картах и атласах, сведения о нем можно получить только в сети Интернет) и, следовательно, заявленное обозначение «ИЧАЛКОВСКИЙ» не будет восприниматься как указание на место производства или сбыта товаров<sup>1</sup>.

Однако в другом случае суды поддержали отказ Роспатента зарегистрировать товарный знак, совпадающий с географическим наименованием, учтя распространение маркированного продукта на спорной территории несколькими производителями до даты подачи заявки. В Кемеровской области был зарегистрирован товарный знак для минеральной воды «Борисовская». В результате обжалования действий конкурента, поскольку минеральная вода является натуральным продуктом и относится к товарам, имеющим географическое происхождение, характеристики которой непосредственно зависят от ее географического происхождения и от природных гидрогеологических условий региона, в котором происходит ее добыча, а доминирующий элемент товарного знака № 205376 «Борисовская» указывает на географическое происхождение товара — Борисовское месторождение минеральных вод в Крапивинском районе Кемеровской области, а также на опре-

<sup>1</sup> Заключение Палаты по патентным спорам по возражению от 16.12.2010 на решение Роспатента от 24.09.2010 об отказе в государственной регистрации товарного знака по заявке № 2009718643/50 с приоритетом от 03.08.2009 // [http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content\\_ru/ru/ofic\\_pub/ofic\\_bul/tz\\_zo\\_nmpt](http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru/ofic_pub/ofic_bul/tz_zo_nmpt)

деленные качества и свойства товара минеральной воды Борисовского месторождения, суды посчитали, что материалами дела доказаны факты реального введения потребителей в заблуждение относительно происхождения, качества и свойств товара<sup>1</sup>.

Возможность привязки коммерческих обозначений к территории также довольно жестко ограничена в законодательстве об интеллектуальной собственности. Коммерческое обозначение должно обладать различительной способностью, поэтому использование только названия географического объекта в качестве обозначения, индивидуализирующего предприятие правообладателя, не всегда допускается на практике<sup>2</sup>.

Продвижение региональных товаров и предпринимателей, как видим, может строиться по двум направлениям: использование маркировки для подтверждения аутентичности товара, происходящего с определенной территории, а также создание положительного образа самой территории, который представляется как самостоятельный товар и в то же время как мегапредприятие — особая предпринимательская структура, предоставляющая товары и услуги потребителям территории<sup>3</sup>. С точки зрения маркетинга территориальная индивидуальность представляет собой генеральную совокупность характеристик, отличающих одну территорию от другой. Она включает в себя официальные характеристики территории (место на карте, название, герб, гимн и т.д.). С другой стороны, важной составляющей являются характеристики совокупности особенностей и ресурсов территории. Эти факторы существенно влияют на имидж, репутацию и, в конце концов, на конкурентоспособность территории<sup>4</sup>. Достижение указанных целей возможно как путем регистрации товарных знаков, маркирующих товары резидентов, так и путем использования иных средств индивидуализации, закрепленных в российском законодательстве. В то же время не все из инструментов, доступных регионам для создания своего имиджа, подпадают под действие режима интеллектуальной собственности. Защитить права на такие

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 30.08.2006, 06.09.2006 № КА-А40/8164-06 по делу № А40-8577/06-67-53.

<sup>2</sup> См. подробнее: *Рахматулина Р.Ш.* Соотношение средств индивидуализации в праве интеллектуальной собственности // *Право и экономика*. 2015. № 5.

<sup>3</sup> *Важенина И.С.* Концептуальные основы формирования имиджа и репутации территории в конкурентной среде: Автореф. дисс. ... д-ра экон. наук. Екатеринбург, 2008.

<sup>4</sup> См.: *Важенина И.С.* Концептуальные основы формирования имиджа и репутации территории в конкурентной среде: Автореф. дисс. ... докт. экон. наук.

идентификаторы заинтересованных лиц можно с использованием норм антимонопольного законодательства.

Итак, на наш взгляд, *имидж коммерсанта с точки зрения права включает в себя охраняемые и неохраняемые обозначения, составляющие его фирменный стиль, а также средства индивидуализации предпринимателя и результатов его деятельности, деловую репутацию*. Имидж и репутация коммерсанта во многом связаны с имиджем и брендом территории, на которой он ведет свою деятельность, производит товары, работы, оказывает услуги. Поэтому в настоящей работе основное внимание будет уделено не средствам индивидуализации, имеющим целью выделить продукт, производимый и предпринимателем и реализуемый на рынке, а тем обозначениям, которые позволяют индивидуализировать самого коммерсанта.

## ГЛАВА 2

### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ И ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТА В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, СРЕДСТВА И ИХ СРАВНЕНИЕ, ОХРАНА

#### Проблема индивидуализации и идентификации коммерсанта

Продаваемые товары, выполняемые работы и оказываемые услуги на рынке в целом однородны, что обусловлено существенным сходством потребностей, имеющих у людей. Неслучайно все существующие потребности психологи и социологи классифицируют по сравнительно небольшому количеству видов. Действительно, существуют потребности в еде, в одежде, в жилье... Каждая из потребностей удовлетворяется сравнительно небольшим числом вещей или действий. Достаточно пройти по супермаркетам в нескольких странах, чтобы обнаружить, что, несмотря на различия в расположении отдельных товаров, мы сможем найти молочную продукцию, овощи, фрукты, мясо, рыбу, предметы бытовой химии и гигиены. Абсолютно уникальных товаров крайне мало, да и потребность на такие товары возникает нечасто. К. Андерсон описал это явление как «длинный хвост», отметив, что большая часть продаж осуществляется в отношении небольшого числа наименований товаров. Чем более редкой является потребность, тем меньше товаров требуется на рынке для ее удовлетворения<sup>1</sup>. Таким образом, большинство предпринимателей производят и продают товары того же рода, класса, что и иные. Ассортимент большинства продавцов и производителей сходен. Для значительного числа товаров установлены унифицированные требования к качеству (приняты со-

---

<sup>1</sup> См.: Андерсон К. Длинный хвост: новая модель ведения бизнеса. М., 2008.

ответствующие обязательные к применению технические регламенты либо добровольно принимаемые на себя стандарты), т.е. по свойствам товара, его качеству также практически невозможно выделить какой-то товар, работу или услугу. Как же в таком случае продавцу, производителю, исполнителю продавать свой товар, работу, услугу? Как и чем привлечь покупателей? Производитель, исполнитель и продавец имеют насущную потребность выделиться среди других субъектов, а также выделить свои товары, работы услуги, чтобы привлечь внимание потребителя, запомниться ему, а значит, иметь шанс на возвращение в будущем потребителя, которому понравился товар, работа, услуга. Каждый привлеченный новый потребитель и вернувшийся лояльный — это деньги предпринимателя, его прибыль, ради извлечения которой предпринимательская деятельность и ведется.

При прочих равных условиях все большее значение приобретают упаковка, маркировка, обозначения, используемые для выделения из ряда однородных товаров, работ, услуг.

Таким образом, предприниматель нуждается в том, чтобы его контрагенты-коммерсанты, а также потенциальные потребители производимых или продаваемых им товаров, работ, услуг, *отделяли* его от других коммерсантов, занимающихся аналогичной деятельностью (рис. 4).

Вместе с тем предпринимательская деятельность ведется людьми — работниками, поверенными, агентами, которые, выступая в гражданском обороте, действуют от имени предпринимателя. Только с помощью человеческой деятельности, выраженной в ряде юридических актов, формируется имидж предпринимателя, его доброе имя. Большая часть субъектов предпринимательской деятельности — юридические лица — неосязаемые, абстрактные конструкции, имеющие в качестве доказательства своего существования лишь запись в ЕГРЮЛ. Запись в ЕГРЮЛ сама по себе вряд ли может повлиять на доброе имя и как-то помочь в деле продвижения товара. Значит, субъект предпринимательской деятельности нуждается в том, чтобы деятельность целого ряда физических лиц (работников, исполнителей, членов органов управления и пр.) рассматривалась как деятельность данного коммерсанта, *отождествлялась* с коммерсантом.

Как видим, налицо две в какой-то мере противоположные потребности коммерсанта, который нуждается в том, чтобы: а) *отграничить* себя и свою деятельность и товары (работы услуги) от других субъектов, их деятельности и товаров (работ, услуг) и, напротив, чтобы б) *присвоить* себе поведенческие акты некоторых субъектов, которые

должны считаться за его собственные действия, а также товары, работы и услуги — как собственные. *Отграничение себя, своей деятельности и товаров от других осуществляется с помощью индивидуализации, а отождествление себя, своей деятельности и товаров с другими осуществляется путем идентификации.* Несмотря на отмеченную противоположность потребностей, фактически речь идет об одном и том же — *о создании границ личности коммерсанта*, определении пространства, на котором существует его ответственность, распространяется его имидж. Рассмотрим эти дуалистически связанные противоположные сущности — индивидуализацию и идентификацию коммерсанта более подробно.

### Индивидуализация в гражданском обороте

Под индивидуализацией мы будем понимать деятельность коммерсантов по выявлению или приданию отличительных признаков субъектам, товарам (работам, услугам), бизнесу. Пользоваться собственным имиджем коммерсант может только в случае, если он сам, его деятельность и товары будут включать в себя этот имидж, сохранять его, отличаться от других субъектов и однородных объектов. Если же такого различия не удастся обеспечить, никакой практической пользы ни сам имидж, ни усилия по его улучшению и сохранению не будут иметь. Поэтому для сохранения имиджа коммерсанта важнейшее значение имеет его фиксация в определенных охраняемых законом формах, *средствах индивидуализации*. ГК РФ специально называет некоторые наиболее распространенные средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий — это *фирменное наименование, товарный знак (знак обслуживания), наименование места происхождения товара и коммерческое обозначение*. Естественно, возникает вопрос, все ли нуждающиеся в индивидуализации объекты предпринимательской деятельности могут быть выделены с помощью данных средств? Можно ли с их помощью выделить интернет-сайт (что особенно важно с учетом все большего распространения электронной коммерции и электронного документооборота), имущественное право, торговый или жилой комплекс?

Очевидно, что ни перечень объектов индивидуализации, ни даже перечень средств, предназначенных для индивидуализации данных объектов, не являются полными. Встает множество вопросов относительно того, каков правовой режим непоименованных в законе средств индивидуализации.

*Бедность поименованных в законе средств индивидуализации субъектов приводит к невозможности удовлетворения потребности в индивидуализации с помощью названных в законе средств индивидуализации субъектов, в связи с чем внешние границы коммерсанта, в пределах которых должен распространяться его имидж, обозначаются с использованием иных средств индивидуализации — как названных в законе (товарные знаки, места происхождения товара), так и не названных, к которым относятся собственные торговые марки, эмблемы, фирменный стиль и пр.*

Так, **среди субъектов гражданского права** помимо коммерческих организаций, для индивидуализации которых используются фирменные наименования, ст. 2 ГК РФ выделяет также и иные юридические лица (некоммерческие), физические лица, государство (Российскую Федерацию), субъекты РФ, муниципальные образования. Все эти субъекты каким-то образом должны отграничиваться от иных. Условно можно говорить, что такой проблемы не стоит только перед Российской Федерацией, которая изначально является уникальным субъектом, единственным в своем роде (если не рассматривать отношения, осложненные иностранным элементом). Однако смешение может производиться не только между субъектами одной группы, но и между любыми субъектами гражданского оборота, поэтому вопрос индивидуализации актуален для любого из них. Единого *института средств индивидуализации субъектов оборота* в российском праве нет. Отдельные нормы права, регламентирующие индивидуализацию субъектов, имеются в ГК РФ (имя физического лица и фирменное наименование коммерческой организации), Семейном кодексе Российской Федерации (далее — СК РФ) (имя физического лица), Конституции РФ (название государства, субъектов РФ), Федеральном законе от 18.12.1997 № 152-ФЗ «О наименованиях географических объектов» (названия муниципальных образований), при этом данные нормативные правовые акты основаны на использовании различных методов правового регулирования, не базируются на единой системе принципов правового регулирования, не предоставляют правовую охрану используемым средствам индивидуализации, не определяют правовой режим их использования. *Фактически, детально порядок использования регламентирован только для фирменных наименований, несмотря на множество иных субъектов, участвующих в гражданском обороте.*

*Физическое лицо* использует для собственной индивидуализации имя или псевдоним, при этом использование псевдонима ограничивается законом определенными сферами (например, при получении услуг связи абонент-гражданин может сообщить оператору связи для

формирования базы данных свой псевдоним — п. 1 ст. 53 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»; ст. 1265 ГК РФ предусматривает возможность использовать созданное произведение под вымышленным именем, и некоторые иные). Под *именем гражданина* в соответствии со ст. 19 ГК РФ понимается средство индивидуализации гражданина, которое не может состоять из цифровых, буквенных обозначений, числительных, символов или их любой комбинации, аббревиатур, ненормативной лексики, содержать указание на ранги и должности. Имя физического лица регистрируется в установленном порядке органами записи актов гражданского состояния. При этом не существует никаких ограничений в части возможности использования существующих имен другими субъектами (никакой монополии, скажем, на имена Наталья или Сергей нет). Фамилия и отчество гражданину присваиваются в порядке, установленном семейным законодательством, не исключается возможность неограниченного числа повторов имени, в том числе и среди коммерсантов, занимающихся сходной деятельностью. В течение жизни гражданин может менять свое имя и может его защищать при нарушении прав, установленных ст. 19 ГК РФ.

Вопрос об участии граждан в гражданском обороте анонимно является недостаточно проработанным в юридической литературе. Прямо допускается такая возможность при реализации права на имя автора результата интеллектуальной деятельности (ст. 1265 ГК РФ). Вместе с тем исследование законодательства и правореализационной деятельности приводит к выводу о весьма широком участии граждан в правоотношениях анонимно. Так, анонимно происходит приобретение товаров покупателями по договору розничной купли-продажи при расчете наличными деньгами, анонимно заключаются договоры перевозки пассажиров транспортом общего пользования (метро, автобус, такси и пр.), анонимным является договор хранения вещей в гардеробах организаций и пр. Такое анонимное участие в гражданском обороте создает целый ряд теоретических и практических проблем, связанных, в частности, с исполнением обязательства надлежащему лицу, исполнением постпродажных обязанностей продавца и пр.<sup>1</sup>

*Юридические лица* индивидуализируются с помощью наименований (некоммерческие организации) и фирменных наименований

---

<sup>1</sup> См. об этом, например: Филиппова С.Ю. Проблема анонимности покупателя в договоре розничной купли-продажи // Коммерческое право. 2017. № 3.



(коммерческие организации). Правовой режим наименований некоммерческих организаций не определен ГК РФ, соответствующая правовая охрана не предоставлена. Возможность участия в обороте под псевдонимом или анонимно для юридических лиц не предусмотрена. Не исключается возможность существования тождественных или сходных до степени смешения фирменных наименований, если нет совпадения в видах деятельности, которыми занимаются коммерсанты. Исключение составляют только кредитные организации, в отношении которых ведется специальный учет фирменных наименований в книге с целью не допустить их повторения (ст. 7 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-І «О банках и банковской деятельности»). Не исключена возможность повторов в наименованиях некоммерческих организаций.

*Государство* индивидуализируется с помощью своего официального наименования — Российская Федерация (Россия), зафиксированного в Конституции РФ. Несмотря на то что нормы ГК РФ не устанавливают существования исключительного или иного права государства на свое официальное наименование и не предоставляют непосредственной правовой охраны таковому, соответствующие ограничения включены в качестве запретов в другие средства индивидуализации, тем самым, косвенным образом, правовая охрана наименованию государства предоставлена.

Индивидуализация *субъектов РФ* осуществляется в аналогичном порядке. В Конституции РФ указаны официальные наименования субъектов. Они же указаны в учредительных документах (уставах и конституциях) субъектов РФ.

Наименования *муниципальным образованиям* присваиваются в соответствии с названиями географических объектов, соответствующих территории того или иного образования. Порядок присвоения таких имен регламентирован Федеральным законом «О наименованиях географических объектов».

**Индивидуализация объектов** регламентирована только для товаров, работ и услуг, между тем анализ ст. 128 ГК РФ показывает, что ими не исчерпывается перечень объектов гражданских прав. Во всяком случае, не установлено никаких способов индивидуализации имущественных прав. Возможность использования товарных знаков для имущества, не являющегося вещами, вызывает вопросы. Возможна ли индивидуализация ценных бумаг, долей в уставных и складочных капиталах? Индивидуализация эмиссионных ценных бумаг осуществляется с помощью использования регистрационных номеров выпуска

таких ценных бумаг (например, выпуска акций), однако неэмиссионные ценные бумаги не имеют такого признака. Да даже и имея зарегистрированный номер выпуска, ценные бумаги нельзя считать достаточно индивидуализированными. Это вызывает массу вопросов, например, в части возможности виндикации ценных бумаг. Вопрос о порядке индивидуализации имущественных прав требования из договоров вообще никак не регулируется на законодательном уровне, между тем законодатель использует понятие «однородные требования», таким образом, видимо, признавая наличие у прав требования неких свойств, с помощью которых можно сравнить их между собой и определить эту однородность или неоднородность.

Предусмотрена возможность индивидуализации с помощью коммерческого обозначения предприятий, однако не определен порядок индивидуализации иных имущественных комплексов.

На практике получило распространение обозначение словами, знаками, символами торговых и офисных центров, жилых домов и их комплексов<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 11 ч. 5 ст. 8 Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» в числе дополнительных сведений об объекте недвижимого имущества в кадастр недвижимости вносится *наименование здания*, сооружения, помещения, единого имущественного комплекса, предприятия как имущественного комплекса при наличии такого наименования. Приведенную норму можно рассматривать попыткой устранения пробела в правовом регулировании индивидуализации в гражданском обороте. В юридической литературе проблема правового режима наименований зданий, сооружений, помещений не освещается. Отдельные авторы полагают, что наименование нежилого здания увязано с его разрешенным использованием<sup>2</sup>. Вместе с тем практика использования наименований зданий, сооружений, помещений не содержит подтверждения такого вывода. В некоторых случаях структура наименования здания сходна со структурой фирменного наименования и содержит две части: в одной действительно описывается назначение здания (сооружения), а в другой — имя собственное (например, название сооружения «Стадион «Торпедо»», «Торгово-развлекательный

<sup>1</sup> Жилой комплекс «Светлый город», жилой комплекс «Москвичка», Торговый центр «Гагаринский», Офисный центр «Пирамида» и пр.

<sup>2</sup> См.: *Скворцова Т.В.* Как склад сделать цехом? Соотношение понятий наименования и разрешенного использования нежилого здания // Правовые вопросы недвижимости. 2015. № 1.

центр «Гагаринский»)), а в некоторых случаях никаких структурных частей в наименовании здания не обнаруживается.

Наименование здания может иметь сходные элементы с фирменным наименованием собственника здания, лица, использующего здание, наименования географического объекта, где расположено здание, и пр. Несмотря на отсутствие установленной законом правовой охраны наименований зданий, сооружений, помещений, при возникновении споров в отношении использования наименований зданий, сооружений, помещений, сходных с зарегистрированными товарными знаками, суды выявляют те же обстоятельства, которые устанавливаются при спорах в отношении незаконного использования товарного знака, т.е.: а) старшинство; б) тождество или сходство до степени смешения; в) сфера использования. При недосказанности данных обстоятельств суды фактически признают законным использование наименований зданий и сооружений, т.е. де-факто предоставляют правовую охрану интересам обладателей таких наименований.

Так, в одном из судебных споров истец, являющийся правообладателем в отношении товарного знака, представляющего собой словесное обозначение «АМЕГА», обратился с иском о защите исключительного права на товарный знак к гражданке Дудкиной и ООО «АМЕГА». При рассмотрении спора было установлено, что ООО «АМЕГА», являясь собственником здания и имея основной целью деятельности сдачу имущества в аренду, разместило на принадлежащем ему на праве собственности здании вывеску «АМЕГА» и сдало помещения в этом здании в аренду гражданке Дудкиной, которая и вела свою предпринимательскую деятельность в здании, обозначенном данным наименованием, о чем и указывала в своих рекламных объявлениях. Получается, что фактически свою предпринимательскую деятельность Дудкина вела с указанием наименования здания, в котором она снимала помещение. Очевидно, что наименование здания не имеет правового режима товарного знака, однако маркировка помещения, где ведется деятельность с указанием собственного имени здания, указанного на визуально узнаваемой потребителями вывеске, не может рассматриваться как недобросовестное поведение Дудкиной. Получается, что ООО «АМЕГА» не конкурирует с истцом по характеру деятельности, а Дудкина не использует обозначение здания для маркировки своих товаров, а лишь для адресации своих покупателей. При таких обстоятельствах, несмотря на сходство сферы деятельности Дудкиной и истца, суд не усмотрел в использовании Дудкиной и ООО «АМЕГА» наруше-

ний исключительного права истца на товарный знак<sup>1</sup>. Приведенное дело ярко иллюстрирует правовую неопределенность в отношении индивидуализируемых объектов, используемых при ведении предпринимательской деятельности.

Коммерсант нуждается в фиксации границ не только в отношении себя лично, но и в отношении **своего бизнеса**. В российском праве нет понятия, адекватного понятиям «бизнес», «дело». В дореволюционном праве для этого использовалось понятие «заведение»<sup>2</sup>, но в современной практике оно вышло из употребления. К сожалению, крайне неудачное понятие «предприятие», которое обозначает имущественный комплекс, признаваемый недвижимым имуществом, не прижилось в коммерческом обороте, вместе с тем, буквальное толкование положений ГК РФ приводит к мнению, что коммерческое обозначение — еще одно средство, прямо названное законом в качестве средства индивидуализации, может использоваться только для обозначения такого имущественного комплекса. Как предприятие — «мертвое», не востребованное практикой понятие, так и тесно связанное с ним коммерческое обозначение в буквальной интерпретации положений ГК РФ оказалось неприменимым. Получается, что бизнес коммерсанта, его дело, заведение легальными средствами индивидуализировать не удастся. *Это показывает невосприимчивость законодателя к истинным потребностям коммерсантов. В отсутствие пригодных легальных средств предприниматели создают средства индивидуализации своего бизнеса самостоятельно — в основном за счет существенного расширения сферы применения коммерческого обозначения далеко за пределы изначально названных в законе предприятий*<sup>3</sup>.

Дополнительным, уточняющим средством индивидуализации коммерсанта и его бизнеса является наименование места происхождения товара. Практическая востребованность данного средства не так велика, как могла бы быть, возможно, в силу достаточно жестких условий использования данного средства и не вполне ясного правового режима.

Отсутствие единого института индивидуализации в российском позитивном праве приводит к неразработанности соответствующей теории в юридической доктрине. Принято рассматривать индивидуализацию отдельных субъектов и объектов, в основном вслед за законодателем. Вместе с тем в современных условиях индивидуализа-

<sup>1</sup> См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.03.2016 № C01-14/2016.

<sup>2</sup> См. например: *Розенберг В.В.* Фирма. Догматический очерк. СПб., 1914. С. 41–42.

<sup>3</sup> См. об этом гл. 6 настоящей работы.

ция приобретает все большее значение, а средства индивидуализации имеют все большую ценность, поскольку с ними связана клиента, доброе имя, репутация, зачастую составляющие значительную часть активов коммерсанта.

*Как видим, перед нами очевидный пробел правового регулирования — не определен правовой режим и не предоставлено единой правовой охраны средствам индивидуализации субъектам и объектам торгового оборота, за исключением коммерческих организаций и товарных знаков. Большая часть средств индивидуализации даже не названа в законе, не определен их правовой режим.*

Несмотря на это, все субъекты торгового оборота используют для отделения себя от других субъектов определенные средства, с которыми сопряжен их имидж как коммерсантов.

*Получается, что имидж коммерсанта, состоящий в полном, объемном его образе, репутации, которую он ценит и которая выполняет важную стимулирующую функцию в деле обеспечения соблюдения договорной дисциплины, нарушения прав потребителей, не может быть с помощью существующего правового инструментария адекватно зафиксирован и сохранен с тем, чтобы коммерсант мог по своему имиджу точно и однозначно быть отделен от других субъектов, занимающихся аналогичной деятельностью (конкурентов).*

Неудовлетворенная надлежащим образом потребность требует от юридической науки проведения исследования и предложения подходящих правовых возможностей, не противоречащих действующему законодательству и позволяющих решить стоящие перед субъектом задачи.

Под индивидуализацией в литературе предлагают понимать *придание кому-либо, чему-либо или выявление у кого-либо, чего-либо характерных, индивидуальных черт, признаков*<sup>1</sup>.

Предложенное определение индивидуализации представляется нам удачным, поскольку в нем верно отражены две существующие формы индивидуализации: а) форма наделения по своей сути однородных предметов или субъектов индивидуальными чертами и б) форма обнаружения у по сути различающихся предметов или субъектов таких черт. Первую форму иногда называют внешней индивидуализацией, а вторую — внутренней.

Первой формой индивидуализации является *маркировка объектов* путем помещения на них специальных отличительных знаков, клеймение животных. Второй формой индивидуализации является инди-

<sup>1</sup> Комплексный словарь русского языка / Под ред. А. Тихонова. М., 2001. С. 483.

видуализация путем выявления описания и отражения существующих особых свойств индивидуализируемого объекта (например, отражение в специальных карточках отпечатков пальцев, признаков сетчатки глаза, уникального набора хромосом). Обе формы индивидуализации могут использовать как в отношении вещей, так и в отношении субъектов. С позиций физики, химии и биологии, различия в составе можно обнаружить между всеми объектами и субъектами, однако для нормального хозяйственного оборота крайне редко требуется обнаружение таких различий (разве что при возникновении спора об аутентичности какого-либо произведения искусства, приобретенного по договору, в этом случае спор разрешается с привлечением экспертов). Конечно, вторая форма индивидуализации является более надежной, позволяет полностью устранять сомнения в отношении тождества объектов индивидуализации. Нормальный гражданский и торговый оборот вполне обходятся индивидуализацией первой формы, не требующей выявления генетических, физико-химических и иных подобных различий, однако в настоящее время получило распространение использование в качестве аналога подписи и отпечатка пальца, фотографии сетчатки глаза, т.е. индивидуализация второй формы.

В принципе, каждый коммерсант и каждый бизнес уникальны, поэтому соответствующие отличительные черты могут быть выявлены и описаны, т.е. произведена вторая форма индивидуализации. Строго говоря, именно эта естественная уникальность коммерсантов и образует основу их имиджа, собственно, ее они и пытаются охранять. С правовой точки зрения сложность состоит в том, что уникальность каждого коммерсанта будет проявляться в разном, поэтому типовые модели, предназначенные для индивидуализации, должны были бы учитывать множество разнообразных критериев. Правовому регулированию в рамках отечественной правовой системы, ориентированной в первую очередь на нормативный правовой акт как формально-юридический источник регулирования отношений, казуистическое описание уникальных различий коммерсантов и их бизнеса не свойственно.

Даже люди, являющиеся объективно индивидуализированными посредством своих генетических особенностей, в гражданском обороте участвуют без использования своих объективно различающихся характеристик, в настоящее время чаще подписывая свои договоры не с помощью отпечатка пальца, а с указанием своего гражданского имени, которым человек наделяется при рождении в установленном законом порядке, иначе говоря, с использованием индивидуализирую-

шего средства первой формы. Хотя и тут все не так однозначно. Далее в настоящей книге мы специально обратимся к спорным вопросам относительно природы подписи и покажем, что в каком-то смысле подпись является средством индивидуализации второй формы, отражая индивидуальные особенности личности гражданина, подписывающего документ. При этом простое наблюдение приводит к выводу о существовании значительного числа полных тезок, что не мешает существованию нормального гражданского оборота.

В связи с недостаточностью правового обеспечения индивидуализации второй формы по указанным выше обстоятельствам коммерсанты широко используют первую форму индивидуализации, *искусственно принося в свой бизнес визуально воспринимаемые отличительные элементы*. Например, часто используется разработка и внедрение собственного фирменного стиля одежды, использование определенных цветовых решений в оформлении офиса, здания, торгового зала, разработка собственных бланков для корреспонденции, дизайна интернет-сайта и пр., что позволяет маркировать бизнес коммерсанта, тем самым визуально отграничивая его от бизнеса иных субъектов. Иллюстрации такой индивидуализации мы привели в настоящей книге.

Проведенное нами эмпирическое исследование показало, что при использовании франчайзинговой модели ведения бизнеса зачастую индивидуализация коммерсанта с помощью его наименования (имени) вовсе не производится. Так, рекламная листовка одной из сетей продовольственных магазинов г. Москве вообще не содержит указаний на фирменное наименование коммерсанта, отсутствуют указания на его адрес, не используются товарные знаки, коммерческие обозначения, индивидуализация бизнеса коммерсанта в данном случае осуществлялась с использованием цветов объявления, размещения рисунков, вызывающих у постоянных покупателей стойкие ассоциации с данной торговой сетью. Об имени коммерсанта можно узнать, лишь ознакомившись с документами, размещенными на информационной доске в торговом зале или вчитавшись в информацию на контрольно-кассовом чеке. Вместе с тем использование цветов, знаков, одежды и прочего создает у потребителей стойкие ассоциации с вполне определенным коммерсантом (торговой сетью).

Использование подобных средств индивидуализации не регламентировано отечественным правом. Вызывает сомнения возможность распространения на данную листовку действия законодательства о рекламе — именно в силу того, что никаких указаний на субъекта-коммерсанта в такой листовке не сделано.



*Индивидуализацию делят на относительную и абсолютную*, в зависимости от результата индивидуализации. Если результат индивидуализации уникален, то индивидуализация абсолютна, если результат уникален только в ограниченной области, то индивидуализация относительна. Так, доменное имя является результатом абсолютной индивидуализации интернет-сайта, поскольку не может существовать второго интернет-сайта, адресация на который осуществляется тем же доменным именем, а предмет мебели, маркированный в процессе инвентаризации как «шкаф белый № 51», индивидуализирован относительно, поскольку не исключается возможность существования другого белого шкафа с той же маркировкой.

Степень индивидуализации зависит от ее целей. В подавляющем большинстве случаев относительной индивидуализации оказывается достаточно, чтобы определить субъекта или вещь с достаточной для гражданского оборота точностью. Все предусмотренные законом средства индивидуализации обеспечивают только относительную индивидуализацию. *Так, фирменное наименование — результат относительной индивидуализации*, поскольку не исключается возможность существования множества коммерческих организаций, имеющих тождественные фирменные наименования, если они осуществляют предпринимательскую деятельность в различных сферах. *Товарный знак* — также результат относительной индивидуализации, поскольку не исключается возможность использования одинаковых товарных знаков в различных классах. *Наименование места происхождения товара* (далее — НМПТ), как мы уже отмечали, является дополнительным средством индивидуализации, при этом любые коммерсанты, производящие товары в данной местности, могут использовать НМПТ в установленном порядке, т.е. такая индивидуализация также относительна. Это же касается и *коммерческих обозначений* — нерегистрируемых средств индивидуализации предприятий. Получается, что ценный в своей уникальности имидж не может быть обеспечен абсолютной индивидуализацией с помощью предусмотренных законом инструментов.

Абсолютная индивидуализация имеет значение для договоров, направленных на передачу определенного имущества. Так, степень индивидуализации вещей приобретает существенное правовое значение при определении их правового режима. Результат абсолютной индивидуализации образует индивидуально-определенную вещь. Обязательства, направленные на передачу таких вещей, обладают выраженной спецификой. Например, установлена возможность истребования индивидуально-определенной вещи (ст. 398 ГК РФ), ограничиваются



возможности виндикации вещей, не являющихся индивидуально-определенными. Абсолютная индивидуализация производится в отношении каждой конкретной вещи, например, если это требуется для определения предмета договора; недостаточно четкая индивидуализация, в том числе относительная, может привести к признанию договора незаключенным в связи с несогласованием условия о предмете, если для данного договора предмет должен быть только индивидуально-определенным. Так, договор аренды, в котором арендованное имущество определено с помощью средств относительной индивидуализации, будет являться незаключенным. Собственно, разграничение договора вещевое займа и договора аренды производится по степени индивидуализации предмета. В займе вещи, передаваемые по договору, определяются с помощью относительной индивидуализации, а в договоре аренды — с помощью абсолютной индивидуализации.

Иначе говоря, в принципе, закон способен обеспечить абсолютную индивидуализацию в тех случаях, когда соответствующая потребность признается государством. За коммерсантом потребность в абсолютной индивидуализации не признается. Возникает вопрос о возможности обеспечения потребности коммерсанта в абсолютной индивидуализации через распространение права на внешний облик, через закрепленное за гражданином в силу рождения естественное право. В литературе высказывают сомнение в необходимости отнесения права на внешний облик к неимущественным правам<sup>1</sup>.

В литературе индивидуализацию предлагают разделять на *формальную и фактическую*, где формальная индивидуализация производится путем составления документов, фиксирующих индивидуализацию, а фактическая — предполагает маркировку самого индивидуализируемого объекта или субъекта путем проставления на нем отметки (например, существовал обычай выжигать на лбу у домашних животных метки во избежание споров о тождестве коров и овец в стаде). Заметим, что не всегда эти виды индивидуализации четко различаются между собой. *Присвоение фирменного наименования является формальной индивидуализацией* в силу того, что индивидуализируемое юридическое лицо в реальном мире не соответствует какому-то предмету материального мира, на который можно было бы проставить клеймо. *Коммерческое обозначение* представляет собой пример фактической индивидуализации. Использование коммерческого обозначения минимально форма-

---

<sup>1</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. М., 2015.

лизовано: оно не подлежит регистрации, никаких реестров коммерческих обозначений не ведется. Коммерческим обозначением маркируется предприятие путем размещения соответствующего обозначения на вывесках. Сложнее дело обстоит с *товарным знаком*. Регистрация товарного знака — формальная индивидуализация, поскольку он создается и приобретает правовую охрану лишь путем регистрации в установленном порядке; вместе с тем на основании произведенной регистрации товарного знака правообладатель осуществляет фактическую индивидуализацию самих товаров путем клеймения — постановки товарного знака на упаковку. Также непросто определить природу *доменного имени*. С одной стороны, интернет-сайт индивидуализируется с его помощью фактически, но с другой — использование доменного имени невозможно без предварительной его регистрации на основании принятых правил.

*Индивидуализация может иметь или не иметь правового значения*, в связи с чем в отдельных случаях порядок индивидуализации регулируется законом, а в других — нет. Индивидуализация субъектов всегда приобретает правовое значение, поскольку субъекты должны отличаться друг от друга при участии в гражданском обороте, а для этого должны иметь обозначения. Что касается индивидуализации бизнеса и объектов, то вопрос о правовом значении их индивидуализации решается по-разному. Например, индивидуализация объектов недвижимости посредством описания их характеристик осуществляется путем кадастрового учета; индивидуализация редких животных осуществляется путем их чипирования; библиотечные и музейные фонды маркируются в установленном порядке. В случаях, когда индивидуализация объектов не представляет публичного интереса, порядок и способы ее проведения осуществляются собственником вещи или иным правообладателем в рамках реализации правомочий собственника или обладателя иного абсолютного права по собственному усмотрению. Так, не регламентирован порядок присвоения кличек домашним животным, наименований деревьям и кустам роз на дачном участке, присвоения коммерческих обозначений предприятиям, названий проводимых мероприятий (выставка детских рисунков «Снова весна», лыжная эстафета «Быстрее ветра» и пр.). Индивидуализация бизнеса (заведений) праву безразлична, она представляет интерес и ценность только для самого коммерсанта, поэтому закон не предоставляет достаточного числа правовых средств его индивидуализации, не регламентирует процедуры такой индивидуализации. Для регламентации индивидуализации интернет-сайтов вообще используются

негосударственные регуляторы — правила, разработанные некоммерческой организацией «Координационный центр национального домена сети Интернет». Индивидуализация коммерческих организаций имеет правовое значение, поэтому она регламентирована законом с определением момента, процедуры наименования и установлением границ свободного усмотрения субъектов при выборе фирмы.

*Выбор случаев, когда индивидуализация нуждается в правовой регламентации, производится законодателем исходя из оценки соотношения публичных и частных интересов в конкретном случае.* Представляется, что во многом законодатель здесь действует под влиянием традиции правовой регламентации, заложенной еще советским правом, когда имидж коммерсанта не являлся сколько-нибудь значимой ценностью.

**Подведем промежуточные итоги.** *Индивидуализация в коммерческом обороте позволяет зафиксировать границы имиджа коммерсанта, отделив его от других коммерсантов.* Ценность для добросовестного коммерсанта представляет абсолютная индивидуализация, позволяющая с точностью отделить данного коммерсанта и его бизнес от других подобных, однако организационные и технические сложности таковой вынуждают коммерсантов довольствоваться относительной индивидуализацией. В настоящее время законодательство не предусматривает средств, позволяющих обеспечить все необходимые средства индивидуализации, вследствие этого коммерсанты вынуждены самостоятельно создавать средства индивидуализации и осуществлять их охрану с помощью различных приемов, о которых речь пойдет далее.

*Коммерсанты* индивидуализируются с помощью наименования, фирменного наименования, имени, а также с помощью ряда иных признаков, к которым относится место регистрации, жительства, нахождения, ОГРН и др.

Индивидуализация *товаров* осуществляется путем их клеймения товарными знаками, а также иными способами, различающимися в зависимости от целей индивидуализации. Поскольку индивидуализация товаров посредством товарных знаков позволяет сохранять и использовать не только собственные свойства товара, но и имидж коммерсанта, т.е. может влиять на сбыт такого товара, законодатель регламентирует порядок индивидуализации товаров с помощью товарных знаков и их дальнейшее использование, создавая режим правовой охраны товарного знака.

Индивидуализация *бизнеса* производится с помощью использования коммерческих обозначений, фирменного стиля, доменных имен, эмблем.

## Идентификация в торговом обороте

Второй границей имиджа коммерсанта и его бизнеса является надлежащая **идентификация**, т.е. *определение, маркировка лиц и действий как относящихся к данному коммерсанту или исходящих от него*. Если индивидуализация призвана отделять, отграничивать, то идентификация, напротив, призвана сообщать о некоей идентичности группы лиц, о принадлежности к определенному бизнесу.

Согласно Большому толковому словарю русского языка идентифицировать — значит устанавливать совпадение кого-либо, чего-либо, а идентифицироваться — значит совпасть, оказаться идентичным<sup>1</sup>. Под правовой идентичностью принято понимать «субъективное ощущение собственной целостности и тождества»<sup>2</sup>.

Одной из первых форм идентификации было формирование фамилий, включающих указание на принадлежность лица к определенному роду. В коммерческой практике одним из первых способов идентификации являлось образование скрепы — рисунка, сконструированного из фрагментов фамильных гербов коммерсантов, с помощью которой такая группа лиц выражала себя как единое целое в отношениях с третьими лицами. Скрепой подписывались все документы, которые подписывающее их лицо желало отнести на объединение. Использование скрепы позволяло разграничить документы и действия, которые лицо совершало для себя, и те, которые должны были относиться на общий бизнес. Личной гражданской подписью такое лицо подписывало те документы, которые относились лично к лицу, подписавшему документ, а скрепой — только общие. Таким образом, с помощью скрепы (именно она в дальнейшем и получила название *firma*<sup>3</sup>) лицо относило себя к коллективу, единству, отождествляя (*идентифицируя*) себя с ним.

В настоящее время используется множество подобных маркеров — идентификаторов. Самым близким родственником скрепы являются *подпись и печать юридического лица, где подпись — символическое обозначение, проставление которого на документе обозначает, что подписавшее документ лицо намерено отнести правовые последствия на юридическое лицо*. Скрепление печатью во многом действие лишь символическое. В настоящее время нет технических препятствий для изготовления любых печатей, отдельные юридические лица для удобства докумен-

---

<sup>1</sup> См.: Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2008. С. 374.

<sup>2</sup> Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности. М., 2014. С. 24.

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: Филиппова С.Ю. Фирменное право России. М., 2016.

тооборота изготавливают для использования несколько идентичных печатей, которые выдаются уполномоченным на действия от имени юридического лица физическим лицам, постановка оттисков таких печатей рассматривается как подтверждение того, что документ исходит от организации и подписавшее документ лицо надлежаще уполномочено действовать от имени организации. Иначе говоря, проставление печати позволяет идентифицировать документы как относящиеся к коммерсанту и физическое лицо — как действующее от имени коммерсанта.

Такая функция идентификации физического лица с коммерческой организацией актуальна и сегодня. С помощью фирменного наименования, имени, наименования субъекта, указываемого при заключении и исполнении гражданско-правовых договоров, определенное физическое лицо, подписывающее договор в силу имеющихся уставных полномочий (единоличный исполнительный орган), либо в силу выданной доверенности или иного основания, *демонстрирует свою идентичность абстрактно существующей коммерческой организации, заявляет, что в настоящий момент он совершает юридически значимое действие от имени коммерческой организации.*

Особенно ярко видна идентификация с помощью фирменного стиля. В силу прямого указания закона полномочие может явствовать из обстановки. В приложении к настоящей работе мы разместили примеры идентификации физических лиц с помощью фирменного стиля, однако примеры такой идентификации без труда приведет и читатель. При приобретении товаров в магазине продавцов можно узнать по спецодежде. Границы магазина зачастую обозначают не стенами, а цветом напольной плитки. Еще Е.Н. Данилова в начале XX в. отмечала необходимость идентификации действительного владельца предприятия для того, чтобы контрагент мог узнать, с кем имеет дело<sup>1</sup>. Именно идентификация представляет собой отождествление одного с другим — в нашем случае это может быть один из нескольких аспектов — отождествление физического лица с организацией, нескольких лиц — с единым сообществом участников коммерческой организации и идентификация самой коммерческой организации как одной из других коммерческих организаций (кредитных организаций, лизинговых компаний, страховых организаций и пр.). К сожалению, при всей важности правильной идентификации субъектов и объектов этот вопрос в правовой литературе практически не изучается.

---

<sup>1</sup> См.: Данилова Е.Н. Фирма и название предприятия. Пг., 1915. С. 38.

Справедливости ради заметим, что функцию идентификации иногда выделяют отдельные современные авторы, хоть и крайне редко. Так, В.С. Толстой утверждал, что с помощью знаков другие субъекты, общаясь по поводу третьего субъекта, идентифицируют его. По его мнению, фирменное наименование идентифицирует субъекта<sup>1</sup>. О том же пишет и А. Эрделевский<sup>2</sup>.

Необходимость идентификации коммерческой организации связана с особенностями самого юридического лица как субъекта права, сущность которого в течение многих лет вызывала дискуссии<sup>3</sup>, однако, несмотря на отсутствие единомыслия по этому вопросу, в настоящее время не вызывает сомнений его искусственность (юридическое лицо создается людьми, а не возникает самопроизвольно под действием законов природы). В отличие от физического лица, которое при его участии в гражданском обороте можно наблюдать с помощью органов чувств (видеть, слышать, осязать, обонять и пр.), юридическое лицо с помощью органов чувств не наблюдается. Можно обнаруживать *лишь обективизированные следы*, которые в силу конвенционных установок, принятых в обществе, рассматриваются как результат участия в торговом обороте юридического лица вопреки очевидному обстоятельству, что любая деятельность — исключительно человеческая форма активности<sup>4</sup>, и любые такие следы, несомненно, оставлены какими-то людьми. Проведение связи между некоторыми человеческими действиями и юридическим лицом *осуществляется путем их маркировки* в качестве действий юридического лица. Такая маркировка осуществляется с помощью создания *правовой идентичности* совершающего такие действия лица с юридическим лицом, правовым средством которого и является совершение действий под фирменным наименованием. Вступая в отношения с лицом, действующим под фирмой, третьи лица «обнаруживают тем самым желание иметь дело с лицом как представителем торгового предприятия, а не как с таковым»<sup>5</sup>.

Основными средствами, использующимися для идентификации, являются подпись, штампы, маркировка, печати, номера, чипы, клейма, вывески, ярлыки, фирменный стиль (пакеты, ручки, спецодежда, календари) и пр. Так, простановка клейма определенного

<sup>1</sup> См.: Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. М., 2006. С. 168.

<sup>2</sup> См.: Эрделевский А. Права на имя и его защита // Законность. 1999. № 10. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. М., 2004.

<sup>4</sup> См. об этом: Мизес ф. Ч. Человеческая деятельность. Челябинск, 2005.

<sup>5</sup> Башилов А.П. Русское торговое право (практический курс, по наброскам лекций). СПб., 1887. С. 127–128.

изготовителя на товар прочно связывает вещь с ее изготовителем, документ, маркированный штампом организации, рассматривается как исходящий от этой организации, сотрудники определенной организации маркируются специальной одеждой (униформа стюардесс, сотрудников банка).

*Правовое значение использования средств идентификации состоит в обеспечении доказательства полномочий на совершение сделки от имени и в интересах лица, с которым идентифицируется субъект или вещь.*

Отсутствие правовой охраны средств идентификации и невозможность установления правового режима таких средств приводят к многочисленным случаям недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение потребителей с использованием чужого фирменного стиля, иных средств идентификации без соответствующих оснований.

Использование средств идентификации в торговом обороте производится в основном посредством заключения договора франчайзинга (коммерческой концессии), когда по условиям договора в пользование предоставляется не только определенное средство индивидуализации (товарный знак), но и, что самое важное, так называемая бизнес-модель, предполагающая целый комплекс объектов, в том числе и средства идентификации. Например, договор франчайзинга, заключаемый по поводу использования товарного знака «Баскин Роббинс», включает в том числе и требования по использованию мебели, посуды, одежды определенного цвета и дизайна. Это позволяет кафе «Баскин Роббинс» быть узнаваемыми по всему миру.

Таким образом, средства идентификации позволяют решить следующие задачи, стоящие перед коммерсантом:

1) средства идентификации представляют собой «идентичный способ выражения субъекта»<sup>1</sup>. Дают некий «пароль, обозначающий принадлежность носителя к тому или иному обществу»<sup>2</sup>;

2) путем выбора и использования определенных средств идентификации коммерсант отождествляет себя с определенной совокупностью других коммерсантов (путем указания на род деятельности, организационно-правовую форму). Например, на круглой печати может быть изображен герб Российской Федерации, знак Фемиды, знак медицины, и пр., с помощью которых лицо, использующее такую печать, идентифицирует себя с: а) Российской Федерацией; б) юридическими организациями; в) медицинскими организациями;

<sup>1</sup> Малкова О.С. Юридическая личность и имя фирмы. Пермь, 2004. С. 12.

<sup>2</sup> Никонов В.А. Имя и общество. М., 1974. С. 12.

3) через средства идентификации лицо может воспользоваться репутацией лица, чьи средства идентификации оно использует. Так, среди множества субъектов клиент выберет представителя нужной ему организации по спецодежде (например, в аэропорту представителя своей авиакомпании по спецодежде).

По мнению Г.Д. Гурвича, существуют сложные коллективные личности, представляющие собой «организацию внешнего единства некой множественности, члены которой сохраняют свои личностные черты в рамках единства»<sup>1</sup>. Чтобы подчеркнуть это единство, и используются средства идентификации.

*Таким образом, индивидуализация и идентификация представляют собой два дуалистично связанных противоположных понятия, в совокупности позволяющих выявить и очертить границы коммерсанта, при этом идентификация призвана отождествлять действия определенных физических лиц и товары как принадлежащие данному коммерсанту, а индивидуализация призвана отделить коммерсанта, его товары, работы, услуги и бизнес от аналогичных товаров, работ, услуг и бизнеса других коммерсантов. Нет исчерпывающего перечня используемых средств индивидуализации и идентификации, поскольку деятельность по созданию собственных границ безразлична праву и во многом оставлена на собственное усмотрение коммерсантов. Основные используемые в практике средства индивидуализации и идентификации: имя, фирма, логотип, фирменный стиль, коммерческое обозначение, подпись, доменное имя, географическое наименование.*

---

<sup>1</sup> Гурвич Г.Д. Идея социального права / Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 46.



## Раздел 2

---

# ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ И ИДЕНТИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ

## ГЛАВА 3

### ФИРМА КАК ИДЕНТИФИКАТОР КОММЕРЧЕСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

#### Понятие, признаки и принципы фирменного наименования

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может *от своего имени* приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Таким образом, одним из признаков юридического лица законодатель называет наличие у него собственного имени.

Имя — средство индивидуализации, принадлежащее любому субъекту гражданского права. По справедливому замечанию М.Н. Малеиной, с именем связывается совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя<sup>1</sup>. В отношении имен юридических лиц основы правового регулирования заложены в положениях ГК РФ.

Понятию фирменного наименования посвящена ст. 1473 ГК РФ, которая не содержит определения фирменного наименования, однако включает в себя указание на ряд его признаков. На основании анализа положений ст. 1473 ГК РФ, можно выделить следующие признаки фирменного наименования:

1) фирменное наименование *используется для участия в гражданском обороте*. Все субъекты гражданских прав участвуют в обороте

---

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 110.

под собственным именем. Возможность использования псевдонима или анонимное участие в обороте строго ограничены в законе. Это связано с тем, что с участием в обороте связываются правовые последствия не только для самого субъекта, но и для широкого круга иных лиц, к которым относятся контрагенты, инвесторы, потребители, работники, конкуренты, государственные органы и пр., которые должны иметь возможность защиты своих прав и законных интересов вследствие деятельности субъекта. Для реализации права на защиту в юрисдикционной форме необходимо знать о личности нарушителя. Следует отметить, что законодатель уделяет значительное внимание обязанности раскрытия информации о себе при участии в гражданском обороте. Так, законодательство о защите прав потребителей предъявляет требования к сообщению сведений о фирменном наименовании производителя, продавца; подобные требования установлены для участников государственных закупок, публичных акционерных обществ и др. Фирменное наименование упрощает идентификацию раскрываемой информации, связывает ее с субъектом, тем самым фирменное наименование обеспечивает участие субъекта в гражданском обороте;

2) фирменное наименование *определяется в учредительном документе* юридического лица. Законом установлены требования к содержанию учредительных документов как в отношении всех юридических лиц (п. 4 ст. 52 ГК РФ), так и в отношении отдельных коммерческих организаций (например, п. 3 ст. 89 ГК РФ требует указания фирменного наименования общества с ограниченной ответственностью в его уставе);

3) фирменным наименованием обладает только *коммерческая организация*, т.е. организация, созданная с целью извлечения прибыли и распределения ее между учредителями.

Помимо этих признаков, прямо следующих из нормы ст. 1474 ГК РФ, анализ всего института фирменного наименования позволяет с некоторыми оговорками дополнить этот список еще некоторыми важными свойствами. В дореволюционной литературе эти свойства принято было именовать «принципами фирмы»<sup>1</sup>.

Выделялось четыре таких принципа: 1) уникальность; 1) постоянство; 3) истинность; 4) обязательность<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См., например: *Розенберг В.В.* Указ. соч. С. 52–95.

<sup>2</sup> Подробнее о принципах фирмы мы писали ранее. См.: *Филиппова С.Ю.* Фирменное право России.

**Фирменное наименование должно быть уникальным.** Уникальность фирменного наименования предполагает обозначение с помощью фирменного наименования только одной коммерческой организации. В уникальности фирмы проявляется индивидуализирующее ее свойство. Вместе с тем не следует переоценивать значение такой уникальности, а также нельзя говорить о том, что она представляет собой абсолютное требование к фирменным наименованиям всех коммерческих организаций. Еще А.И. Каминка ставил вопрос о том, что уникальность фирмы не может распространяться на всю территорию страны и должна быть соизмерима с размерами предприятия, его оборотом, характером деятельности<sup>1</sup>. По его мнению, уникальность фирмы должна ограничиваться пределами одного региона. Фактически именно такую ситуацию мы имеем в современной России, хотя нормы ГК РФ прямо такого положения и не содержат. Фирменные наименования повторяются. Скажем, исследование данных, содержащихся в ЕГРЮЛ, позволило обнаружить более 4000 обществ с ограниченной ответственностью «Эверест», существуют десятки и сотни ООО «Ромашка», ООО «Галина» и пр. В принципе, нельзя формально подходить к вопросу об уникальности фирмы и требовать абсолютного запрета на использование в фирменных наименованиях слов, которые до этого использовались в других фирменных наименованиях. По данным ЕГРЮЛ, зарегистрировано около 4 млн коммерческих организаций, тогда как число слов русского языка гораздо скромнее: по разным оценкам, оно составляет всего несколько десятков тысяч. Было бы несправедливым заведомо исключать возможность использовать слова для индивидуализации коммерческой организации, особенно если подобные повторы не вводят никого в заблуждение, не мешают продвижению товара, т.е. коммерсанты не конкурируют между собой. Именно поэтому для индивидуализации коммерческой организации достаточно относительной индивидуализации, а повторы фирменных наименований вполне допустимы. Именно поэтому исходя из назначения фирменного наименования, состоящего в идентификации субъекта, *закон существенно сужает сферу применения требования об уникальности, устанавливая запрет на использование тождественного фирменного наименования лишь для коммерческих организаций, осуществляющих аналогичную деятельность* (п. 3 ст. 1474 ГК РФ). Таким образом, в современных условиях уникальность фактически действует в пределах одного субъекта РФ и только в отношении коммерческих организаций, осуществляющих

---

<sup>1</sup> См.: Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2014. С. 135.

однородную деятельность, т.е. предпринимательская деятельность которых ведется в одной сфере. Однако в связи с тем, что указания на применение уникальности только в пределах одного субъекта нет, в судебной практике существует и иной подход к определению пределов этого свойства фирменного наименования. Характерным является следующее дело. ЗАО «БФК» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «БФК» об обязании прекратить использовать в фирменном наименовании словесное обозначение «БФК», сходное до степени смешения с фирменным наименованием истца. При рассмотрении спора было установлено, что одно из обществ зарегистрировано в г. Новосибирске, а другое — в г. Барнауле, таким образом, общества имели регистрацию в разных субъектах РФ. Совпадение фирменных наименований было неполным — у юридических лиц различалась организационно-правовая форма, поэтому корпус фирменного наименования был различным. Вместе с тем обе организации, исходя из положений уставов, занимались деятельностью по установке пластиковых окон. При разрешении спора суд отметил, что «для индивидуализации юридического лица важное значение имеет наименование. Именно при сходстве произвольной части фирменного наименования возникает угроза смешения юридических лиц», при этом осуществление однородной предпринимательской деятельности может ввести в заблуждение потребителей и (или) контрагентов». На этом основании суд удовлетворил исковые требования истца<sup>1</sup>.

**Принцип постоянства фирмы** означает, что фирменное наименование имеется у организации на всем протяжении ее деятельности. Репутация, имидж коммерческой организации отражаются в фирме, поэтому для того, чтобы фирменное наименование могло выполнять свои функции, оно должно сохраняться неизменным. Современное отечественное законодательство не содержит положений, ограничивающих ребрендинг, фирменное наименование указывается в уставе организации, поэтому изменение фирменного наименования происходит в том же порядке, как любое изменение устава. Например, изменение устава акционерного общества происходит по решению общего собрания акционеров. Внесенные изменения в устав подлежат регистрации в ЕГРЮЛ, где и отражается изменение фирменного наименования. Особенно важным изменение фирменного наименования оказывается в случаях, когда включение в фирменное наименование

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.12.2011 по делу № А03-3863/2011.

определенных слов и выражений имеет специальное правовое значение. Так, включение в фирменное наименование коммандитного товарищества имени вкладчика делает его ответственным по обязательствам такого товарищества наравне с полными товарищами, включение в фирменное наименование слова «Россия» производится в особом порядке. Слово «биржа» может содержаться только в фирменном наименовании биржи, и пр. В случаях, когда нет оснований для включения того или иного слова или такие основания отпали, должен быть проведен ребрендинг, в противном случае постоянство фирмы приводит к введению в заблуждение потребителей и контрагентов коммерческой организации.

**Принцип истинности фирмы** означает, что фирменное наименование не должно вводить в заблуждение окружающих. В настоящее время принцип истинности фирмы не находит легального закрепления в законе, как это было в Положении о фирме 1927 г. и установлено в большинстве современных зарубежных правопорядков. Сегодня принцип истинности можно вывести из общего требования добросовестности субъектов (ст. 1 ГК РФ). Кроме того, закон закрепляет ряд частных требований, отражающих общий принцип истинности. Например, устанавливается запрет на включение в фирменное наименование названий иностранных государств, государственных органов и пр. В остальном субъекты свободны выбирать фирменное наименование, в том числе фантазийного характера.

**Принцип обязательности фирмы** означает, что все действия организации маркируются фирменным наименованием, участие в гражданском обороте под псевдонимом или анонимно для коммерческой организации запрещается. В соответствии с п. 4 ст. 54 ГК РФ коммерческая организация должна иметь фирменное наименование. Подобные требования установлены и специальным законодательством. Так, в соответствии со ст. 9 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации. На обязанности иметь фирму указывается и в п. 58.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 5/29).

В качестве отрицательного признака фирменного наименования можно назвать *отсутствие требования регистрации фирменного*

*наименования или права на него.* В соответствии со ст. 8 Конвенции по охране промышленной собственности (г. Париж, 1883 г.) фирменное наименование охраняется без регистрации. Такое же положение установлено российским законодательством. Отсутствие государственной регистрации — признак, отличающий фирменное наименование от некоторых иных средств индивидуализации (таких как товарные знаки, наименования мест происхождения товаров, доменные имена). Как и любые отрицательные признаки, признак отсутствия регистрации не может рассматриваться в качестве основного. По отечественному законодательству государственной регистрации подлежит юридическое лицо, а не его устав и не его фирменное наименование. На это обстоятельство прямо указано в п. 58.1 упомянутого Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 5/29, где отмечается, что «какой-либо специальной регистрации фирменного наименования, указанного в учредительных документах юридического лица, ГК РФ не предполагает».

Иногда в литературе выделяют и иные признаки фирменного наименования. Так, иногда говорят о различительной способности фирменного наименования, под которой понимают новизну фирменного наименования и его отличия от других. По нашему мнению, различительная способность фирменного наименования частично пересекается с выделенным признаком его уникальности, поэтому в качестве отдельного признака он в настоящей работе не выделяется<sup>1</sup>.

Фирменное наименование и наименование служат цели индивидуализации субъекта, состав, момент возникновения, ряд иных свойств этих видов обозначений совпадают. Вместе с тем в отличие от фирменного наименования наименование некоммерческой организации не рассматривается как объект права, на него не возникает исключительное право, в связи с чем специальные способы защиты исключительного права в отношении наименований некоммерческой организации не применяются. В соответствии с п. 58.2 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 наименование некоммерческой организации не признается средством индивидуализации, правовая охрана, установленная § 1 гл. 76 ГК РФ на него не распространяется. В отношении наименования некоммерческой организации у его создателей возникает авторское право, если такое наименование обладает признаками произведения; с наименованием некоммерче-

---

<sup>1</sup> Демьянец М.В., Блин В.М., Жарова А.К. Предпринимательская деятельности в сети Интернет. М., 2014.

ской организации связано возникновение личных неимущественных прав, в том числе права на доброе имя, деловую репутацию. Судебная практика последовательно придерживается указанного разграничения прав на наименование некоммерческой организации и фирменное наименование, отказывая в исках о применении способов защиты прав, предусмотренных для фирменного наименования<sup>1</sup>.

Несмотря на важность фирменного наименования коммерческой организации для успешности ее деятельности и многочисленные теоретические и практические проблемы, связанные с правовым регулированием отношений по использованию фирменных наименований, наука фирменного права в отечественной юриспруденции не сложилась. Об этом писал еще В.В. Розенберг, отмечая насущную потребность формирования такого направления юриспруденции<sup>2</sup>. Однако и до настоящего времени серьезных научных разработок в области учения о фирме не было предпринято.

По утверждениям А.И. Каминки, возникновение института фирменного наименования связано с малым распространением грамотности в Средние века, неиспользованием фамилий в торговле для индивидуализации субъектов и необходимостью идентификации субъектов с помощью знаков<sup>3</sup>.

Прообразом фирменного наименования являлись *titulus societatis*, под которым товарищества принимали обязательства в XIII в., образовывались они путем добавления к подписи товарища, чье имя входило в фирму, указания на товарищеское отношение<sup>4</sup>.

Как ранее уже отмечалось, в дореволюционной отечественной юридической литературе сложилось два подхода к природе фирменного наименования (фирмы). Его рассматривали как *название торгового предприятия* и как *обозначение собственника торгового предприятия*. В зависимости от того или иного подхода определялась возможность отчуждения права на фирму, соотношение фирмы с фамилией, возможность обладания несколькими фирмами<sup>5</sup>.

Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, «фирма есть название торгового предприятия». По мнению ученого, задачей фирмы является

<sup>1</sup> См. об этом: Забегайло Л.А., Назаров И.А. Актуальные вопросы применения законодательства о фирменном наименовании юридического лица // Современное право. 2010. № 8. С. 73–77.

<sup>2</sup> Розенберг В.В. Указ. соч. С. 2–3.

<sup>3</sup> См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 125.

<sup>4</sup> Там же. С. 126.

<sup>5</sup> Там же. С. 127–128.



индивидуализация предприятия и противопоставление его другим хозяйствам, участвующим в конкуренции. Возражая против признания фирмы — средства индивидуализации торговца, ученый утверждал, что «фирма не только не способствует его [купца] индивидуализации, а, напротив, затемняет его»<sup>1</sup>. Свою позицию он обосновывал также и тем обстоятельством, что одно лицо может являться обладателем нескольких имен, не совпадающих с его гражданским именем.

Известное распространение получили и смешанные подходы. Так, П.П. Цитович полагал, что «фирма — имя торговца и его торговли»<sup>2</sup>. По его мнению, торговец, действующий в одиночку, имеет фирму, совпадающую с его гражданским именем, в связи с чем она «не замечается», для коллективной торговли фирма звучит и выглядит иначе, чем гражданское имя каждого из участников. Аналогичного подхода придерживался и В.В. Розенберг<sup>3</sup>, вместе с тем он уточнял, что фирма — не только такой же элемент как имя правоспособной личности, но и «внешнее, нужное в целях права, воплощение предприятия»<sup>4</sup> и высказал некоторые сомнения относительно того, нельзя ли рассматривать индивидуализируемое фирмой предприятие в качестве самостоятельного субъекта права.

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ международные договоры являются частью правовой системы Российской Федерации. В части правового регулирования отношений, связанных с приобретением и использованием фирменных наименований, действует ст. 8 Конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которой фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

До недавнего времени основным источником, регулирующим правовой режим фирменного наименования, было Положение о фирме, утвержденное Постановлением ЦИК ССР и СНК СССР от 22 июня 1927 г.<sup>5</sup> В соответствии с этим актом к фирменному наименованию предъявлялись требования об указании предмета деятельности, определенных организационных свойств юридического лица (например, указание на степень объединения для кооперативной организации —

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I. М., 2003. С. 188.

<sup>2</sup> Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 95.

<sup>3</sup> См.: Розенберг В.В. Указ. соч. С. 44.

<sup>4</sup> Там же. С. 22.

<sup>5</sup> Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394, 395.

губернская, областная, районная и пр.), а для некоторых юридических лиц для обеспечения абсолютной уникальности, должен был добавляться также номер или иное специальное обозначение (п. 6). Устанавливался запрет на введение в заблуждение посредством фирменных наименований, был определен автоматический порядок изменения фирменных наименований, включающих указание наименования населенных пунктов при переименовании последних (п. 8). Право на фирму возникало с момента фактического использования, не требовалась его регистрация. Предусматривался неотчуждаемый характер права на фирму (п. 12). *В соответствии с Положением фирма индивидуализировала предприятие.*

В настоящее время правовое регулирование возникновения и осуществления права на фирменное наименование осуществляется в соответствии с нормами ГК РФ. Глава 76 ГК РФ открывается параграфом «Право на фирменное наименование», в котором дается понятие фирменного наименования и исключительного права на него, регулируется действие исключительного права на фирменное наименование и указывается на соотношение права на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и товарный знак. Таким образом, § 1 гл. 76 ГК РФ состоит из четырех статей и образует основу института фирменного наименования в современном отечественном гражданском праве. Помимо этих норм правила о фирменном наименовании устанавливаются в нормах, определяющих правовое положение юридического лица, в том числе содержание его учредительного документа.

В зарубежных правовых порядках по-разному решается вопрос о тех требованиях, которым должна соответствовать фирма. Так, исходя из особенностей английского права, неудивительно, что в нем существует значительная свобода создания и использования фирменных наименований, не существует требования истинности фирм, борьба осуществляется только с ситуациями, связанными с использованием фирменных наименований, которые можно охарактеризовать как недобросовестность. Такая ситуация традиционна для английского права, на подобные его особенности указывал еще А.И. Каминка, отмечая, что оно основано на обычаях<sup>1</sup>.

Подводя итоги, отметим, что *фирменное наименование представляет собой включенное в ЕГРЮЛ словесное обозначение, индивидуализирующее коммерческую организацию среди иных, занимающихся сходными видами*

<sup>1</sup> См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 129.

*деятельности, предназначенное для сообщения всем заинтересованным лицам минимально необходимой информации о ней, определяемое в учредительном документе юридического лица.*

### **Виды, состав и функции фирменного наименования**

В соответствии с законом выделяется два вида фирменных наименований: *полное наименование*, включающее название организационно-правовой формы и добавление без использования сокращений (например, Общество с ограниченной ответственностью «Краснодарский компрессорный завод»), и *сокращенное наименование*, в котором название организационно-правовой формы может быть заменено на общеупотребительное сокращение, не вводящее в заблуждение окружающих, и добавление полностью или в определенных частях может быть заменено на аббревиатуры — как общеизвестные, так и составленные учредителями (примером сокращенного наименования приведенного выше общества с ограниченной ответственностью является ООО «ККЗ»<sup>1</sup>). Отметим, что не всегда полное и сокращенное наименования имеют между собой легко улавливаемую аналогию. Зачастую сокращенное фирменное наименование используется в качестве относительного самостоятельного по содержанию обозначения. Например, Общество с ограниченной ответственностью «Муниципальное унитарное предприятие «Парковка»» (ОГРН 1057421575090) имеет сокращенное наименование ООО «МУПП». Вряд ли указанная аббревиатура может сообщить контрагентам, с кем именно они вступают в правоотношения. Кстати, и само по себе это полное фирменное наименование вызывает ряд вопросов по составу и соответствию вышеназванным принципам фирмы.

Закон ввел ограничение по количеству фирменных наименований, которые может иметь одна коммерческая организация. В соответствии с п. 3 ст. 1473 ГК РФ максимальное количество фирменных наименований одного юридического лица — четыре. Одно из них должно быть полным и выражаться на русском языке; второе может быть сокращенным и выражаться на русском языке; третье может быть полным и выражено на любом языке народов России или иностранном языке и последнее может быть сокращенным и выражаться также на иностранном языке или языке народов России. Заметим, что

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 18.12.2010 по делу № А342-14681/2009.

выписка из ЕГРЮЛ и заявление на регистрацию юридического лица не содержат разделов для указания четырех фирменных наименований, поэтому два из четырех фирменных наименований указываются только в уставе.

Например, согласно уставу ПАО «Газпром» имеет три наименования: Полное фирменное наименование общества на русском языке — Публичное акционерное общество «Газпром». Сокращенное фирменное наименование общества на русском языке — ПАО «Газпром». Сокращенное фирменное наименование на английском языке — *PJSC «GAZPROM»*<sup>1</sup>. При этом на сайте ЕГРЮЛ отображаются только два фирменных наименования организации.

В составе наименования юридического лица принято выделять «корпус» и «добавление». Корпус — указание на организационно-правовую форму юридического лица, а добавление — собственно уникальное обозначение, избранное при учреждении юридического лица и зафиксированное в учредительном документе. Коммерческая организация помимо наименования, которое по закону имеется у любого юридического лица, должна иметь также и фирменное наименование, структура которого аналогична структуре наименования и включает те же две части.

Такая структура фирменного наименования отражена в п. 2 ст. 1473 ГК РФ, в соответствии с которым фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица. В судебной практике эти части фирменного наименования иногда называют «обязательной» и «произвольной», имея в виду, что содержание обязательной части установлено законом и должно быть отображено в фирменном наименовании коммерческой организации в строгом соответствии с избранной ею организационно-правовой формой, тогда как произвольная часть создается учредителями юридического лица по собственному усмотрению (произволу) с соблюдением установленных законом ограничений. В настоящей работе мы будем придерживаться доктринальных наименований частей в структуре фирменного наименования, обозначая их как «корпус» и «добавление».

В зависимости от вида осуществляемой юридическим лицом деятельности законодательство может содержать специальные требования к наименованию юридического лица, которые могут выражаться в форме дозволения или запрета. Так, только юридическое лицо, осу-

---

<sup>1</sup> <http://www.gazprom.ru>

шествующее деятельность в качестве организатора торгов (биржа), может иметь в своем наименовании такое указание.

Собственно наименование, включаемое в добавление фирменного наименования в соответствии с законом, не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (п. 2 ст. 1473 ГК РФ). Это значит, что добавление всегда имеет некоторый элемент творчества и может рассматриваться в качестве *произведения*. Следует отметить, что в большинстве случаев творческого элемента в добавлении фирменного наименования недостаточно, чтобы можно было говорить о необходимости применения к нему правового режима литературного произведения. Например, вряд ли имеет практическую пользу правовая охрана в качестве произведения добавления в фирменном наименовании «Общество с ограниченной ответственностью «Галина»», однако, с другой стороны, добавление может являться полноценным произведением. Так, в фирменном наименовании «Общество с ограниченной ответственностью «Чебурашка»», ОГРН 1037714081261<sup>1</sup>, одним из учредителей которого являются Успенский Эдуард Николаевич, с долей в уставном капитале 70%, использовано в качестве добавления наименование известного литературного персонажа, созданного лично творческой деятельностью учредителя. Таким образом, *посредством использования в добавлении фирменного наименования произведения (имени персонажа) создается ассоциативный ряд между деятельностью коммерческой организации, репутацией учредителя, прочно связывающегося с этим персонажем, а также образом самого этого персонажа*. Это может усиливать доверие потенциальных контрагентов к такой коммерческой организации.

Вопрос о том, что именно индивидуализирует фирменное наименование, обсуждается на протяжении более полутора сотен лет. Сложилось два основных подхода. Согласно первому из них фирменное наименование индивидуализирует бизнес (проект, предприятие) как единое целое, включающее в себя не только совокупность имущества (предприятие в строгом смысле ГК РФ), но и систему управления этим бизнесом. Родоначальником этого подхода в юридической науке можно считать Г.Ф. Шершеневича (о его обосновании такой позиции см. далее). В современной литературе к сторонникам такого подхода можно отнести В.И. Еременко, полагающего, что фирменным наименованием является название, под которым физическое или юридическое лицо обозначает предприятие, которое

---

<sup>1</sup> <http://egrul.nalog.ru>.

оно использует для идентификации своих отношений с клиентурой в каком-либо конкретном секторе экономики<sup>1</sup>. Такой подход находил закрепление в законодательстве в отдельные периоды. Так, исходя из анализа содержания Положения о фирме (утв. ЦИК ССР и СНК ССР 22.06.1927), действовавшего вплоть до принятия части четвертой ГК РФ, до недавнего времени фирма индивидуализировала предприятие, а не предпринимателя. Проявлялось это, в частности, в содержании фирмы, в котором должно было указываться на род деятельности юридического лица (п. 1–5).

Представители второго подхода полагают, что фирменное наименование индивидуализирует субъекта-предпринимателя — коммерческую организацию. Последний подход основан на разработках дореволюционных ученых А.И. Каминки, П.П. Цитовича и других и получил наибольшую поддержку в современной литературе. Определяя значение фирменного наименования, отметим замечание П.П. Цитовича: «Кто распоряжается фирмой как подписью, тот, значит, распоряжается и ведением торговли»<sup>2</sup>.

Выбор того или иного подхода имеет важнейшее практическое значение для решения проблем, связанных с возможностью отчуждения права на фирменное наименование, а также с выбором адекватных способов защиты права на фирменное наименование. Суть этой проблемы обозначил Г.Ф. Шершеневич. «Если смотреть на фирму как на торговое имя купца и ...признать право на имя личным правом, то следует или вовсе отвергнуть передаваемость ее, или допустить ее передаваемость независимо от предприятия»<sup>3</sup>.

Рассмотрим практический смысл наделения коммерческой организации фирменным наименованием. Юридическое лицо в отличие от человека бессмертно. Это значит, что оно имеет неоспоримое преимущество перед физическим лицом — оно может накапливать свою деловую репутацию в течение длительного времени, значительно превышающего срок жизни самого долгоживущего предпринимателя. Деловая репутация и доброе имя юридического лица должны иметь формальное закрепление, с помощью которого ими можно было бы пользоваться, их ценность могла бы добавляться к стоимости производимых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг. Именно посредством фирменного наименования коммерческой организации

<sup>1</sup> См.: Еременко В.И. О правовой охране фирменных наименований в России // Законодательство и экономика. 2006. № 6. С. 23.

<sup>2</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 97.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 188–189.

*фиксируется и сохраняется личность юридического лица, его ценность и репутация.*

Возможность сохранения и фиксации репутации, независимость ее от смерти участников юридического лица имеют важнейшее не только частное, но и общественное значение, усиливая ответственность предпринимателя за результат своей деятельности. При этом чем старше и известнее является фирменное наименование юридического лица, тем большей ценностью оно обладает и тем больше усилий будут прилагать разумные коммерсанты по его сохранению, тем самым происходит обеспечение улучшения качества товаров, работ, услуг. Общество заинтересовано в честной и добросовестной торговле.

По-прежнему актуально мнение А.И. Каминки, отметившего, что «лицо, вложившее не только свои средства, но и огромный запас своей энергии, своих трудов в известное предприятие, добившееся превосходной репутации для этого предприятия, имеет, конечно, полное право на спокойное пользование плодами своей деятельности»<sup>1</sup>.

Можно выделить следующие функции фирменного наименования:

— *репутационная*, состоящая в том, что, проставляя свое фирменное наименование, субъект добавляет к стоимости товара, работы, услуги собственный гудвилл. Потенциальные контрагенты при приобретении товара, заказа выполнения работы или оказания услуги могут ориентироваться в том числе на доброе имя коммерсанта, отраженное в его фирменном наименовании. Именно репутационную функцию фирменного наименования мы поставили на первое место среди функций, полагая ее наиболее важной. Точным является замечание А.И. Каминки, подчеркивающие громадную роль фирмы в деловом обороте, где имеет значение доверие. Он полагал, что необходимо «поощрять всевозможные способы запечатлевания в памяти публики деятелей торговли»<sup>2</sup>, основным из которых как раз и является использование фирменного наименования;

— *обеспечительная*, состоящая в том, что если в соответствии с законом в фирменное наименование включаются имена субъектов (физических и юридических лиц, государства), то такие лица принимают на себя ответственность по обязательствам юридического лица (характерно для хозяйственного товарищества, унитарного предприятия);

— *информационная*, состоящая в том, что из фирменного наименования коммерческой организации ее контрагенты могут составить

---

<sup>1</sup> Каминка А.И. Указ. соч. С. 130.

<sup>2</sup> Там же. С. 132.

представление об основных свойствах ее правового положения. Так, корпус фирмы позволяет составить представление об особенностях управления, ведения дел, минимальном уставном капитале, ответственности участников по обязательствам такой организации; указание в фирменном наименовании на род деятельности (биржа, ломбард, кредитная организация) конкретизирует ожидания контрагентов, например, об уставном капитале, правоспособности, составе имущества, размере чистых активов и пр. Особенно ярко информационная функция проявляется в случаях, когда включение определенных слов в фирменное наименование в силу прямого указания в законе сообщает окружающим определенные сведения о правоспособности организации. Ярчайшим примером является п. 3 ст. 15.1 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», устанавливающий обязательное включение в фирменное наименование специализированного общества соответствующего указания, и далее п. 16 ст. 15.2 того же Закона, устанавливающий презумпцию знания контрагента об ограничении правоспособности специализированного общества в силу включения такого указания в фирменное наименование;

— *отличительная*, состоящая в том, что с помощью фирменных наименований коммерческие организации выделяются из подобных в одной сфере предпринимательской деятельности. Об ограничениях практической реализации отличительной способности фирменных наименований мы писали ранее, раскрывая уникальность как свойство фирменного наименования.

Можно выделять и иные функции фирменного наименования, например рекламную, коммуникативную, идентификационную и пр.<sup>1</sup>

Выбор фирменного наименования коммерческой организации очень важен с точки зрения обеспечения эффективности ее предпринимательской деятельности. Фирменное наименование может как увеличить, так и подорвать доверие потенциальных контрагентов к юридическому лицу, может создать определенные ассоциации с видами деятельности, показать на принадлежность к определенной группе. Так, в определенных сферах предпринимательской деятельности фирменным наименованием, включающим словесное обозначение «Колобок», принято обозначать коммерческие организации, относящиеся к так называемым фирмам-однодневкам. Действительно, исследование ЕГРЮЛ позволило обнаружить 29 обществ с ограниченной

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Филиппова С.Ю.* Фирменное право России.



ответственностью, в добавление фирменных наименований которых включено это слово, при этом 8 из них уже ликвидированы (в том числе исключены из реестра как недействующие), а еще 10 находятся в стадии ликвидации. У большинства этих организаций уставный капитал оказался равным 10 000 руб., что соответствует минимальному размеру уставного капитала. При таких обстоятельствах добросовестные учредители, избравшие фирменное наименование, включающее словесное обозначение «Колобок» без исследования обыкновений использования такого фирменного наименования, рискуют вместе с фирменным наименованием приобрести негативную деловую репутацию, связанную с ним.

Аналогичная негативная деловая репутация связана с фирменным наименованием «Рога и копыта». По данные ЕГРЮЛ на 20.06.2017 в ЕГРЮЛ зарегистрировано 43 общества с ограниченной ответственностью «Рога и копыта», при этом 31 из них ликвидированы (в том числе путем исключения из реестра недействующих юридических лиц). Из действующих обществ все, кроме одного, имеют уставный капитал в размере 10 000 руб., а одно — в размере 8400 руб. Только одно юридическое лицо имеет записи о постановке на учет в качестве страхователя в Пенсионном фонде РФ, имеет указание на виды деятельности, т.е. исходя из выписки действительно осуществляет предпринимательскую деятельность в сфере медицины. Остальные такой деятельности не осуществляют, по всей видимости, были созданы для проведения одной операции и «брошены» их учредителями. При избрании подобного фирменного наименования субъекты умышленно пользуются негативной деловой репутацией, связанной с фирменным наименованием, для того, чтобы не создавать иллюзий нормального участника гражданского оборота у потенциальных заинтересованных лиц.

Холдинги, группы дочерних и зависимых обществ зачастую включают в фирменные наименования входящих в группу организаций определенные словесные обозначения, тем самым обозначая свою принадлежность к холдингу. Так, по данные ЕГРЮЛ, в реестре зарегистрировано 777 юридических лиц, наименование которых содержит словесное обозначение «Газпром», большая часть из них являются коммерческими организациями, и это обозначение включено в добавление их фирменных наименований (например, Общество с ограниченной ответственностью «ГАЗПРОМ Теплоэнерго Уфа» (Республика Башкортостан), учредителем которого является ООО «ГАЗПРОМ ТЕПЛОЭНЕРГО» с долей в размере 66,7% уставного

капитала<sup>1</sup>. Таким включением обозначения «ГАЗПРОМ» учредители коммерческих организаций показывают ее принадлежность к известному холдингу. Тем самым каждая из организаций холдинга имеет возможность пользоваться добрым именем и деловой репутацией, связанной с фирменным наименованием АО «ГАЗПРОМ». Интересно заметить, что в фирменное наименование акционерного общества «ГАЗПРОМ» в настоящее время не включено официальное наименование «Российская Федерация», однако при создании этой организации в данной организационно-правовой форме на основании Постановления Совета министров – Правительства РФ от 17.02.1993 № 138 такое указание включалось (коммерческая организация в соответствии с п. 1.3 устава имела фирменное наименование Российское акционерное общество «Газпром»<sup>2</sup>), в настоящее время сообщения о компании в СМИ, поисковые системы в сети Интернет широко используют в названии организации указание «Российское». В фирменные наименования участников холдинга (дочерние общества) производные от наименования «Российская Федерация» буквосочетания в основном также не включаются, однако стойкая связь их фирменных наименований с деловой репутацией их материнской компании позволяет таким организациям пользоваться соответствующим ассоциативным рядом и доверием, вызываемым бывшим фирменным наименованием материнской компании.

Определенное послание для потенциальных контрагентов может быть сделано посредством использования в фирменном наименовании слов и выражений, создающих стойкие положительные ассоциации с определенными видами деятельности, надежностью контрагентов, положительными эмоциями и пр. Таковыми являются фирменные наименования: Общество с ограниченной ответственностью «Дальние страны» (основная деятельность — туристические услуги), Общество с ограниченной ответственностью «Злато скифов» (основная деятельность — изготовление и продажа ювелирных изделий), и пр.

Подводя итоги, отметим, что *фирменное наименование коммерческой организации состоит из корпуса (обязательной части), включающего указание на организационно-правовую форму, и добавления (произвольной части), словесного обозначения, избранного учредителями при создании. Фирменное наименование индивидуализирует субъекта предприни-*

---

<sup>1</sup> <http://egrul.nalog.ru>

<sup>2</sup> <http://www.gazprom.ru/f/posts/60/091228/gazprom-articles-2014-06-27.pdf>

*мательской деятельности — коммерческую организацию и выполняет репутационную, отличительную, обеспечительную и информационную функции.*

### Требования к фирменному наименованию

Важнейшие функции, выполняемые в торговом обороте, приводят к тому, что законодатель устанавливает целый ряд нормативных требований, которым должно соответствовать фирменное наименование. При установлении таких требований законодатель использует методы обязывания и запрета. С помощью *обязывания установлены положительные предписания*, т.е. законодательно определяется то, что должно быть в фирменном наименовании обязательно, а с помощью *запрета устанавливаются рамки, пределы свободы усмотрения субъектов при определении фирменного наименования*, иначе говоря, запрещающими нормами законодатель определяет, чего в фирменном наименовании быть не должно. Именно запрет используется законодателем для регулирования отношений, связанных с фирменными наименованиями, наиболее часто. Это связано с тем, что для частноправовой сферы, к которой относится и корпоративная, типичным методом регулирования является дозволение, предполагающее предоставление свободы усмотрения субъектов, ограниченной лишь законными пределами. Запрет и является способом определения меры свободы, тогда как обязывание (установление положительных предписаний определенного поведения) является значительно более жестким методом регуляции, лишая, по сути, субъектов возможности усмотрения<sup>1</sup>.

И в том, и в другом случае установленные ограничения направлены на обеспечение публичного интереса, недопущение введения в заблуждение окружающих, получение необоснованных конкурентных преимуществ путем создания ложных представлений о коммерческой организации.

*Отрицательные ограничения (запреты) в отношении фирменного наименования установлены п. 4 ст. 1473 ГК РФ. Рассмотрим их.*

*1. В фирменные наименования не могут включаться наименования иностранных государств и производные от таких наименований. В соот-*

---

<sup>1</sup> О соотношении запрета и обязывания в регулировании частных отношений мы писали ранее. См.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в частноправовой науке. М., 2013. С. 326–347.

ветствии с п. 58.4 Постановления Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ № 5/29 запрет распространяется также и на полные или сокращенные наименования межгосударственных союзов, например Содружество Независимых Государств, СНГ. По этому основанию было удовлетворено требование налогового органа о понуждении к изменению фирменного наименования акционерного общества «Межгосударственный имущественный комплекс Россия – Украина»<sup>1</sup>. Впрочем, в ЕГРЮЛ зарегистрировано ООО «Фарма Интернейшенал Компани Россия-СНГ» (ОГРН 1020700739036), и никаких сведений о том, что это фирменное наименование вызывает нарекания со стороны государственных органов, нет.

2. В фирменные наименования *не допускается включение наименований федеральных органов государственной власти, органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления*. Такое включение создавало бы необоснованные представления у контрагентов о коммерческой организации, неосновательно вызывало бы повышенное доверие со стороны граждан, и в случае ненадлежащего исполнения обязательств такими коммерческими организациями негативно сказывалось бы на имидже государства, государственной власти, снижая уровень правосознания и правовой культуры.

Характерным примером применения данного запрета явился отказ в государственной регистрации коммерческой организации, имеющей фирменное наименование «Общество с ограниченной ответственностью «Московское бюро судебной защиты»». Суды указали, что использование в фирменном наименовании такого добавления «может вызвать у потребителей стойкую ассоциацию с участием государства в деятельности данной организации, либо с особой значимостью деятельности данной организации в государственных интересах, а равно как создать организации недопустимые конкурентные преимущества»<sup>2</sup>. Также справедливо было отмечено судом, что использование фирменного наименования может повлечь введение в заблуждение потребителей услуг коммерческой организации. Аналогичное решение было принято судом в отношении недопустимости регистрации коммерческой организации с фирменным наименованием ООО «Об-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 09.08.2012 по делу № А14-11463/2010.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 06.12.2013 по делу № А40-87094/12-2-429.

шественно-политическая газета «Государственная газета»<sup>1</sup>, и ООО «РОСТЮРНАДЗОР»<sup>2</sup>. Вместе с тем, по данным ЕГРЮЛ, зарегистрировано ООО «МЭРИЯ» (ОГРН 1132312006353). Общество образовано с уставным капиталом в 10 000 руб. единственным учредителем — физическим лицом, который осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа. Общество не имеет отношения ни к каким государственным или муниципальным органам управления, осуществляет ресторанный деятельность.

3. В соответствии с подп. 4 п. 4 ст. 1473 ГК РФ в фирменное наименование юридического лица не могут включаться полные или сокращенные наименования общественных объединений. Наименования общественных объединений связаны со специфической репутацией, основанной на целях такого объединения — реализация политических и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина. Коммерческие организации, использующие наименования общественных объединений, тем самым осуществляли бы недобросовестное создание ассоциаций собственной деятельности с деятельностью таких объединений и пользовались бы необоснованно чужим добрым именем. Необходимость прямого запрета использования таких наименований в фирменном наименовании связана в том числе с тем, что в отношении наименований общественных объединений не установлено возникновения исключительного права, а значит, объединение не может пользоваться предусмотренными для защиты исключительного права на фирменное наименование способами защиты. Представляется, что указанный запрет целесообразно было бы распространить в отношении наименований любых некоммерческих организаций, а не только общественных объединений.

4. В соответствии с подп. 5 п. 4 ст. 1473 ГК РФ установлен *запрет на создание фирменных наименований, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали*. Этические императивы включены не только в институт фирменного наименования. Поиски подобных фирменных наименований в ЕГРЮЛ и исследование судебной практики не позволили выявить примеры попыток государственной регистрации подобных фирменных наименований, однако встретилось несколько аналогичных случаев в отношении наимено-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 12.12.2011 по делу № А40-54483/11-21-458.

<sup>2</sup> См. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.07.2014 № 15АП-10282/2014.

ваний некоммерческих организаций, которые, однако, не являются предметом настоящего исследования.

5. *Возможность включения в фирменное наименование официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, в соответствии с п. 4 ст. 1473 ГК РФ допускается только по разрешению, выдаваемому в установленном порядке. Порядок выдачи такого разрешения определен Правилами<sup>1</sup>.*

В соответствии с Правилами разрешение на включение в фирменное наименование коммерческой организации официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» выдается Министерством юстиции РФ. Основания для выдачи такого разрешения указаны в Правилах. К ним относятся ситуации, если: а) юридическое лицо имеет филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов Российской Федерации; б) юридическое лицо включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%; в) юридическое лицо занимает доминирующее положение на рынке определенного товара; г) более 25% голосующих акций акционерного общества или более 25% уставного капитала иного хозяйственного общества находятся в собственности Российской Федерации (п. 2 Правил). При наличии установленных Правилами оснований учредитель юридического лица подает заявление в Министерство юстиции РФ с приложением документов, подтверждающих существование права на включение в фирменное наименование юридического лица указанных слов, учредительного документа юридического лица, а также решение учредителей о включении в наименование официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» или производных от них. После рассмотрения заявления в срок не позднее 30 дней Министерство юстиции РФ издает распоряжение о включении в фирменное наименование указанных слов либо принимает решение об отказе в выдаче разрешения. В случае положительного решения допускается внесение изменений в учредительный документ юридического лица в связи с изменением фирменного наименования. В случае отзыва ранее данного разрешения юридическое лицо извещается об этом и должно в течение трех месяцев внести соответствующие изменения в свой учредительный документ.

---

<sup>1</sup> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 03.02.2010 № 52 // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 660.

Указанное ограничение на включение официального наименования «Российская Федерация» в фирменные наименования коммерческих организаций распространяется также и на производные от него слова и сочетания букв. Так, гражданин обратился в налоговые органы с заявлением о государственной регистрации ООО «РоссИмпорт», однако налоговые органы отказали в государственной регистрации в связи с непредоставлением разрешения Министерства юстиции РФ на использование производного от официального наименования «Российская Федерация» сочетания букв в фирменном наименовании. Гражданин обратился с иском о признании недействительным решения государственного органа. Суд согласился с доводами налоговых органов и в иске отказал<sup>1</sup>. Аналогичная правовая позиция была высказана судом относительно законности использования производного от слова «Россия» сочетания букв в фирменном наименовании ООО «Росмашторг». Ответчик (общество с ограниченной ответственностью, к которому было предъявлено требование об обязанности изменить фирменное наименование) ссылаясь на то, что добавление создано самими учредителями в качестве самостоятельного слова и не является составным, включающим в себя слово «Россия», однако суд указал, что *для того, чтобы имеющееся в фирменном наименовании сочетание букв «рос» не квалифицировалось в качестве производного от «Россия», в учредительном документе должна содержаться расшифровка, не имеющая отношения к словам «Российская Федерация» или «Россия»*<sup>2</sup>. Вместе с тем опираться на такую позицию суда в качестве руководства к действию и обосновывать в учредительном документе использование буквосочетания, похожего на производное от официального обозначения «Российская Федерация», нецелесообразно. Основопологающим требованием к участникам гражданского оборота является требование добросовестности (ст. 1 ГК РФ), в связи с чем любые действия субъектов должны быть оценены с этих позиций.

Так, в одном из споров судом рассматривалась ситуация, когда общество имело в уставе расшифровку букв, включенных в фирменное наименование (ЗАО «Развитие Оптимальных Стратегий Инвестирования в Энергетике — ЗАО «РОСИНВЕСТ»), т.е. формально в учредительном документе имелось обоснование использования буквосочетания, сходного с наименованием государства, однако налоговые

<sup>1</sup> См.: Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.10.2010 по делу № А65-9874/2010.

<sup>2</sup> См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу от 26.09.2011 № 18АП-8966/2011.

органы сочли, что обществом допущено нарушение установленного законом запрета на использование официального наименования «Россия» в фирменном наименовании, суд позицию налоговых органов поддержал и в решении о признании недействительным отказа в государственной регистрации истцу было отказано<sup>1</sup>.

*Специальные законодательные запреты* установлены на включение в состав добавления фирменного наименования отдельных слов, обозначающих специальные виды деятельности. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 9 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах» использование слова «биржа», производных от него слов и сочетаний с ним в фирменном наименовании лицом, не имеющим лицензии биржи, не допускается. Впрочем, по данным ЕГРЮЛ на 01.11.2017 № 939 юридических лица имеют в добавлении фирменного наименования слово «биржа» и не все из них имеют соответствующий правовой статус. Так, ООО «Кафе Биржа» (ОГРН 1127232054410) в качестве наименований видов деятельности имеет деятельность ресторанов и кафе и торговлю алкогольной продукцией, что к организации торгов отношения не имеет. Данная организация не имеет лицензии Центрального банка РФ на биржевую деятельность, следовательно, исходя из требований Закона такого добавления в фирменном наименовании иметь не вправе.

*Положительные требования*, находящиеся в обязывающих нормах и предписывающие коммерческим организациям включать в фирменное наименование определенные слова или сочетания слов, в основном касаются коммерческих организаций, которые в соответствии с уставом занимаются определенными видами деятельности. Основные требования касаются корпуса фирменного наименования, которое должно включать в себя организационно-правовую форму в общепринятом варианте написания и сокращения. Кроме того, для отдельных видов юридических лиц обязательно указание наименования (имени) учредителя или собственника имущества (для унитарных предприятий). Помимо этого, закон устанавливает требования обязательного указания вида деятельности для некоторых коммерческих организаций. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» фирменное наименование ломбарда должно содержать слово «ломбард» и указание на организационно-правовую форму. Такие требования обычно сопровождают организации, име-

---

<sup>1</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2015 № 18АП-13806/2014.



ющие специальную правоспособность, и служат предупреждением о том, что коммерческой организации запрещено заниматься определенными видами деятельности либо любыми видами деятельности, кроме прямо названных в фирменном наименовании. В указанном случае в соответствии с ч. 4 ст. 2 Федерального закона «О ломбардах» ломбарду запрещено заниматься какой-либо иной предпринимательской деятельностью, кроме предоставления краткосрочных займов гражданам, хранения вещей, а также оказания консультационных и информационных услуг.

Специальные требования установлены также и для отдельных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц.

Так, основная специфическая черта *фирменного наименования хозяйственного товарищества* состоит в обязательном включении в него имен товарищей (полных товарищей). В соответствии с п. 3 ст. 69 ГК РФ фирменное наименование полного товарищества должно содержать имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество». Это объясняется тем, что для хозяйственных товариществ личностный фактор имеет существенное значение: именно товарищи осуществляют непосредственное ведение дел, несут ответственность по обязательствам товарищества всем своим имуществом. Включение имен товарищей в фирменное наименование товарищества делает деятельность товарищества более прозрачной. Кроме того, включение имен товарищей в товарищество позволяет ему пользоваться не только собственной репутацией, но и репутацией своих товарищей. В этом смысле возможность включения в фирменное наименование имен товарищей может рассматриваться в некотором смысле как привилегия. В приведенном ранее примере с ООО «Чебурашка» возможность воспользоваться репутацией учредителя достигалась с помощью специальных приемов — создания особого ассоциативного ряда с учредителем, поскольку непосредственное указание имени учредителя в фирменном наименовании общества с ограниченной ответственностью не предусмотрена.

Следует отметить, что на практике данные требования к фирменному наименованию соблюдаются не всегда, зачастую соблюдаются формально. Так, типичным примером является полное товарищество «НАТАЛЬИ И КОМПАНИИ» (ОГРН 1022304065079). Участниками этого товарищества являются шесть физических лиц, одно из них действительно имеет имя Наталья. Вместе с тем доля этого участника в складочном капитале составляет всего 1083 руб. В составе участников полного товарищества «КОНОН» (ОГРН 1022602422358)

два физических лица, ни одно из которых не имеет ни фамилии, ни имени, созвучных с добавлением фирменного наименования. Справедливости ради отметим, что из числа зарегистрированных в ЕГРЮЛ на 01.11.2017 1604 полных товариществ нам удалось обнаружить несколько сотен фирменных наименований, содержащих фамилии, фамилии и инициалы одного или нескольких товариществ, но таких фирменных наименований, по данным ЕГРЮЛ, меньшинство. Классическим примером соответствующего закону фирменного наименования является полное товарищество «Патрин и Дашковский», созданное двумя индивидуальными предпринимателями с соответствующими фамилиями.

Любопытный способ обхода требования закона об указании имен учредителей удалось обнаружить при изучении ЕГРЮЛ. Так, полное товарищество «Баженова, Исуповой, Лянгузова, Обухова «Научно-производственная фирма «Семил»» имеет сокращенное наименование «Научно-производственная фирма «Семил»». Таким образом, при участии в гражданском обороте полное товарищество может использовать сокращенное наименование, тем самым не раскрывая своих участников контрагентам без особого требования с их стороны.

Специальные требования установлены законом для *публичных акционерных обществ*, фирменное наименование которых должно включать указание на публичность такого общества. Интересно заметить, что законодатель фирменное наименование публичного акционерного общества наделил приоритетом в сравнении с соответствием иным критериям публичности в определении того, применяются ли к данному обществу требования к публичным акционерным обществам. Любое акционерное общество, фирменное наименование которого содержит указание на публичность, рассматривается как публичное, даже если оно публично не размещает акции и его акции публично не обращаются. Так, в соответствии с п. 1 ст. 66.3 ГК РФ правила о публичных обществах применяются к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным. В этом проявляется информационная функция фирменного наименования, о которой мы писали ранее.

В соответствии с п. 4 ст. 113 ГК РФ *фирменное наименование унитарного предприятия* должно содержать указание на собственника его имущества. Кроме того, фирменное наименование казенного предприятия должно содержать указание на то, что предприятие является казенным. Это связано с особенностями ответственности учредителя

по обязательствам казенного предприятия, в связи с чем третьим лицам законом предоставляется возможность знать об ответственном по обязательствам предприятия лице.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» унитарное предприятие должно иметь полное наименование на русском языке, к которому предъявляются стандартные требования, а также может иметь сокращенное наименование на русском языке, а также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на иностранном языке или языках народов России.

В отношении использования унитарным предприятием официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» действуют специальные правила. Для государственного унитарного предприятия не требуется получения разрешения Министерства юстиции РФ на включение указанных слов в его фирменное наименование. В соответствии с п. 4 ст. 1473 ГК РФ право на включение официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» имеется у такого предприятия в силу особенностей его организационно-правовой формы.

### **Соотношение фирменного наименования со смежными категориями**

Определенное смешение фирменного наименования с другими средствами индивидуализации обусловлено сходством выполняемых функций. Так, П.П. Цитович отмечал, что для фирмы «важно не столько ее произношение, сколько начертание»<sup>1</sup>. Как видим, здесь очевидно сходство фирменного наименования с товарным знаком, для которого как раз наиболее важным является изобразительный компонент.

В современном законодательстве вопрос о соотношении права на фирменное наименование с правами на смежные объекты специально урегулирован нормой ст. 1476 ГК РФ. Пункт 1 этой статьи содержит дозволительную норму, устанавливающую право использования фирменного наименования или отдельных его элементов в составе коммерческого обозначения или товарного знака. В таких случаях правообладателю предоставляется право на фирменное наименование и право на товарный знак или коммерческое обозначение. Эти права не имеют связи друг с другом и охраняются обособленно.

---

<sup>1</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 96.

Основной практической задачей, которая может быть решена посредством включения фирменного наименования или его части в коммерческое обозначение или товарный знак, является установление связи между деловой репутацией коммерческой организации и товарами, изготавливаемыми или продаваемыми такой организацией. Кроме того, при неотчуждаемости фирменного наименования и права на него с помощью включения его части (добавления) в товарный знак обеспечивается введение в торговый оборот этого элемента гудвилл путем предоставления возможности использовать его другому лицу за плату.

Независимость правовой охраны товарного знака и фирменного наименования следует и из ст. 8 Конвенции об охране промышленной собственности (г. Париж, 1883 г.).

Наиболее спорным является вопрос о разграничении фирменного наименования и коммерческого обозначения. На сложность этого вопроса обращали внимание еще дореволюционные исследователи. В.В. Розенберг видел корни этих сложностей в слабой определенности понятия «предприятие» и следующей из нее неясности, об индивидуализации чего именно с помощью фирмы идет речь<sup>1</sup>. В настоящее время определение предприятия как имущественного комплекса содержится в ст. 132 ГК РФ, в связи с чем системное толкование положений ГК РФ должно приводить к выводу, что *если фирменное наименование индивидуализирует коммерческую организацию, то коммерческое обозначение — определенную совокупность имущества, имущественную обособленность, именуемую предприятием*. И в том, и в другом случае за средством обозначения стоит имущественная обособленность, но если стоящее за коммерческим обозначением имущество неправомерно, то фирменное наименование обозначает субъекта права. Вследствие этого у одной коммерческой организации может быть не более четырех фирменных наименований и неограниченное количество коммерческих обозначений.

Статья 54 ГК РФ разделяет понятия «наименование юридического лица» и «фирменное наименование коммерческой организации», в связи с чем возникает вопрос соотношения этих понятий. В соответствии с п. 1 ст. 54 ГК РФ каждое юридическое лицо имеет наименование. Исходя из буквального толкования закона наименование у юридического лица может быть только одно, тогда как у коммерческой организации может быть до четырех фирменных наименований, в связи с этим наи-

<sup>1</sup> См.: Розенберг В.В. Указ. соч. С. 22, 33.

менованное юридическое лицо имеет более выраженную индивидуализирующую способность. При этом исходя из буквального толкования п. 5 ст. 54 ГК РФ у коммерческой организации одновременно имеется и наименование (как у любого юридического лица), и фирменное наименование (как у всех коммерческих организаций). Отметим, что сведения о юридическом лице в ЕГРЮЛ содержат разд. 1 и 2, в которых указывается полное и сокращенное наименование юридического лица, отдельного раздела, где можно было бы зафиксировать еще три варианта фирменных наименований, не предусмотрено. Вместе с тем при подаче заявки на регистрацию в электронном виде форма подачи документов содержит три графы: «Полное наименование», «Сокращенное наименование» и «Фирменное наименование». В связи с чем было дано разъяснение Министерства РФ по налогам и сборам, в соответствии с которым «при вводе сведений о наименовании юридического лица в ЕГРЮЛ в электронном виде рекомендуется сведения, содержащиеся в графе «Полное, с указанием организационно-правовой формы», повторить в графе «Фирменное»»<sup>1</sup>.

Изученные записи в ЕГРЮЛ не позволили обнаружить коммерческие организации, у которых полное фирменное наименование не совпадало бы с наименованием юридического лица. По всей видимости, исходя из обычаев и честной деловой практики нормальным является совпадение полного фирменного наименования коммерческой организации с наименованием юридического лица. Иное служило бы маркером попытки вводить в заблуждение потенциальных контрагентов и потребителей. В связи с изложенным наименование как единственный способ индивидуализации юридического лица используется для некоммерческих организаций, тогда как коммерческие организации пользуются фирменными наименованиями.

**Право на фирму (возникновение права на фирменное  
наименование, содержание права на фирменное наименование,  
защита права на фирменное наименование)**

Следует различать моменты возникновения фирменного наименования и права на фирменное наименование. Исходя из анализа п. 1 ст. 1473 ГК РФ фирменное наименование возникает путем его определения в учредительном документе. Учредительный документ коммерческой организации утверждается при создании юридического

---

<sup>1</sup> Письмо МНС России от 24.06.2003 № ММ-6-09/687@.

лица в порядке, соответствующем создаваемой организационно-правовой форме юридического лица. Для большинства коммерческих организаций создание осуществляется путем принятия решения об учреждении юридического лица (ст. 50.1 ГК РФ). В этом случае учредители юридического лица единогласно принимают указанное решение, в содержание которого входит в том числе утверждение устава. В полных и командитных товариществах единственным учредительным документом является учредительный договор, который заключается всеми учредителями. В уставе или учредительном договоре коммерческой организации указывается фирменное наименование юридического лица. Создание фирменного наименования, таким образом, осуществляется в процессе коллективной творческой деятельности учредителей юридического лица, если учредителей несколько, либо в процессе собственной творческой деятельности единственного учредителя коммерческой организации. Даже в тех случаях, когда учредителями коммерческой организации выступают юридические лица, *фирменное наименование, как и любое иное произведение, — продукт творческой деятельности* всегда создается физическими лицами (индивидуально или путем соавторства). *Если учредителем коммерческой организации является юридическое лицо, создателем фирменного наименования, или участником творческого коллектива его создателей является работник такого юридического лица, действующий во исполнение служебного задания, то такое произведение является служебным, и все исключительные права на него принадлежат юридическому лицу — учредителю.*

*С момента включения в устав или учредительный договор фирменного наименования и наделения его силой в установленном для данной организационно-правовой формы порядке (утверждения или заключения) фирменное наименование является образованным, с этого же момента возникают авторские права на произведение, включенное в добавление фирменного наименования у его создателей — физических лиц, творческим трудом которых оно создано.*

В отношении исключительного права на фирменное наименование складывается иная ситуация. Поскольку исключительное право на фирменное наименование может принадлежать только коммерческой организации, то очевидно, что оно не может возникнуть до приобретения коммерческой организацией правоспособности, т.е. способности иметь субъективные права и юридические обязанности, в том числе субъективное право на фирменное наименование. В связи с этим логично установленное п. 2 ст. 1475 ГК РФ правило, согласно

которому *исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица.*

Обратим внимание, что *право на фирменное наименование является нерегистрируемым*, как и само фирменное наименование. Фирменное наименование возникает с момента его создания и не требует регистрации, как и право на него. Речь в ст. 1475 ГК РФ идет о регистрации не исключительного права на фирменное наименование, а государственной регистрации самого юридического лица — правообладателя. Это обстоятельство отмечено в п. 58.1 Постановления Пленума ВС РФ, ВАС РФ № 5/29.

Как видим, момент возникновения правоспособности коммерческой организации и ее субъективного права на фирменное наименование совпадает и связан с моментом внесения записи о создании юридического лица в ЕГРЮЛ. Можно сказать, что *субъективное право на фирменное наименование является первым субъективным правом, возникающим у вновь созданной коммерческой организации.*

Фирменное наименование является объектом не только исключительного права, но и личных неимущественных прав коммерческой организации. На это обстоятельство справедливо указывает Е.А. Кондратьева, отмечая, что, выполняя функции по индивидуализации субъекта, фирменное наименование влияет на спрос на товары, работы или услуги, связи с контрагентами и партнерами юридического лица, формирует его деловую репутацию и в этом смысле выступает своеобразным нематериальным активом<sup>1</sup>; так же как и тесно связанная с ним деловая репутация<sup>1</sup>.

Использование фирменного наименования может осуществляться различными способами. При этом еще дореволюционные юристы выделяли наиболее распространенные формы такого использования, сохранившие свою актуальность и в современных условиях. Так, П.П. Цитович отмечал, что «фирма главным образом употребляется как подпись, как заголовок разных бланков»<sup>2</sup>. Он же отмечал возможность использования фирмы для «клеяния». Проставление фирмы торговца на товаре, по его мнению, обозначало, что товар побывал в руках торговца, им одобрен для обращения, он метит качество товара, насколько за такое качество ручается общественная репутация фирмы<sup>3</sup>. Г.Ф. Шершеневич дополнял список указанием на возмож-

<sup>1</sup> См.: Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М., 2014. С. 97–105.

<sup>2</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 96.

<sup>3</sup> Там же. С. 97.

ность размещения фирмы на вывеске, сообщающей публике, какого рода сделки совершаются в данном заведении<sup>1</sup>.

Эти способы использования фирменного наименования актуальны и на современном этапе. Пункт 1 ст. 1474 ГК РФ дополняет его возможностью использования фирменного наименования путем его указания в счетах, иной документации, в объявлениях и рекламе, а также в сети Интернет.

Рассмотрим *способы использования фирменного наименования* более подробно.

1. Использование фирменного наименования путем указания на вывесках. Обязанность субъекта доводить информацию о своем фирменном наименовании до потребителя путем размещения на вывеске установлена п. 1 ст. 9 Закона РФ «О защите прав потребителей», в этом смысле реализация субъективного права использования фирменного наименования путем размещения на вывеске оказывается юридической обязанностью субъекта в ином правоотношении.

2. Использование фирменного наименования на бланках, в счетах и иной документации может производиться либо путем включения фирменного наименования в текст документа, либо посредством постановки печати.

Фирменное наименование может использоваться коммерческой организацией в своей круглой печати. С принятием Федерального закона от 06.04.2015 № 82 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ», использование круглой печати с фирменным наименованием хозяйственного общества не является обязательным, однако по собственному усмотрению такое использование допустимо.

3. Использование фирменного наименования в объявлениях и рекламе. В отношении содержания рекламы законодательно установлен целый ряд специальных требований, лишь при соблюдении которых рекламу можно рассматривать как надлежащую (добросовестную и достоверную — ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе)). В частности, ненадлежащей является реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другим субъектам. В соответствии с п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики

---

<sup>1</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 189.



применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один» должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому производится сравнение и который имеет объективное подтверждение. В противном случае подобная реклама рассматривается как недостоверная. Рассматриваемое исключительное право на фирменное наименование позволяет субъектам включать в свои рекламные объявления текст, который в ином случае расценивался бы как недостоверная или недобросовестная реклама, путем размещения его в добавлении фирменного наименования. Особо ярко указанная ситуация иллюстрируется в следующем деле. Общество с ограниченной ответственностью «Первая юридическая компания. Первая по праву» в свои рекламные объявления, а также во все документы, исходящие от данной организации, включала свое фирменное наименование. Один из конкурентов — ЗАО «Сибирская юридическая компания» сочла, что подобные рекламные объявления являются недостоверной рекламой, и обратилась с жалобой в антимонопольный орган, однако в возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе было отказано. ЗАО «Сибирская юридическая компания» обжаловала отказ антимонопольного органа в суд, суды всех инстанций согласились с доводами антимонопольного органа, тем самым подтвердив существование права размещать в рекламных объявлениях фирменное наименование коммерческой организации в том виде, как оно определено в ее уставе<sup>1</sup>.

4. Использование фирменного наименования на товарах или их упаковках. Такое использование фирменного наименования в дореволюционном праве именовалось «клеймением». В этом случае назначение фирменного наименования наиболее тесным образом соприкасается с назначением товарного знака. Посредством размещения фирменного наименования производителя или продавца на товаре производится уже не столько идентификация субъекта, сколько индивидуализация товара, выделение его из числа однородных товаров путем привязки его к конкретной коммерческой организации — правообладателю.

5. Использование фирменного наименования в сети Интернет обозначает возможность коммерческой организации выступать администратором доменных имен, одинаковых и сходных до степени смешения с фирменным наименованием такого юридического

<sup>1</sup> См.: Определение ВАС РФ от 18.02.2013 № ВАС-1699/13.

лица, а также запрещать использование подобных доменных имен иным субъектам. В этом смысле характерным является следующее дело. ООО «КАМИ – Металл» обратилось с иском к гражданину Ходку И.И. о запрете использовать фирменное наименование истца путем администрирования доменного имени «ками-металл.рф» в сети Интернет. При рассмотрении спора было установлено, что истец был зарегистрирован в ЕГРЮЛ 25.12.2006, тогда как ответчик приступил к администрированию доменного имени лишь с 11.11.2010. Ответчик на странице в сети Интернет не размещал никакой информации о деятельности, однородной деятельности истца, несмотря на это, суд счел, что использование фирменного наименования истца в доменном имени ответчика создает угрозу смешения в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента, и запретил использование фирменного наименования истца в доменном имени ответчика<sup>1</sup>.

Право на фирменное наименование в настоящее время по российскому законодательству является неочуждаемым. Вместе с тем такая ситуация существует не во всех правовых порядках.

Очевидно, что решение вопроса о возможности отчуждения права на фирменное наименование неразрывно связано с определением того, что именно оно индивидуализирует. Об основных подходах, сложившихся в отечественной юридической науке, мы писали ранее. Те правовые порядки, которые признают, что фирменное наименование индивидуализирует субъекта-коммерсанта, не могут признавать возможности его отчуждения. Именно такая ситуация характерна для отечественного права.

Вместе с тем хорошая деловая репутация определенной коммерческой организации, связанная с ее фирменным наименованием, является притягательным объектом для торговых сделок. Ранее право на фирменное наименование могло передаваться по договору коммерческой концессии, однако с изменением законодательства такой объект был исключен из предмета договора коммерческой концессии, и в настоящее время отечественное законодательство не предоставляет возможности отчуждения права на фирменное наименование, предоставления лицензии на него, заключения иных договоров, объектом которых являлось бы фирменное наименование. В соответствии с п. 2 ст. 1474 ГК РФ распоряжение исключительным правом на фирменное

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.07.2012 по делу № А56-43689/2011.

наименование не допускается. Для того чтобы использовать выгоды от деловой репутации, связанной с фирменным наименованием, субъектам предпринимательской деятельности приходится использовать иные правовые средства, предусматривающие возможность одного лица действовать под именем другого. Наибольшее распространение получило заключение договоров торгового агентирования, дистрибьюторского договора, договора коммерческого представительства. Во всех этих случаях субъект, осуществляющий торговую деятельность, имеет право использовать фирменное наименование другого лица. Агент и коммерческий поверенный действуют от имени принципала (доверителя), с указанием в договорах фирменного наименования последнего, дистрибьютор действует от собственного имени, но также указывает фирменное наименование поставщика при продаже его товаров.

Пользование фирменным наименованием, как и любое субъективное право, имеет пределы. Исходя из выделенных в настоящей главе функций фирменного наименования очевидны границы правомерного использования фирменного наименования, которое не должно осуществляться со злоупотреблениями.

К действиям, связанным с использованием фирменных наименований и подлежащим запрету в соответствии со ст. 10.*bis* Конвенции по охране промышленной собственности, относятся:

- все действия, способные каким бы то ни было образом вызвать смещение в отношении предприятий, продуктов или промышленной или торговой деятельности;
- ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;
- указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Рассмотрим реализацию этих запретов применительно к исключительному праву на фирменное наименование.

Одним из вариантов недопустимого использования фирменного наименования является создание неверных представлений о субъекте, осуществляемой им деятельности, участниках, предоставляемых гарантиях и пр с целью введения в заблуждение потенциальных контрагентов. Такие действия могут осуществляться на различных стадиях существования права на фирменное наименование.

Так, при выборе фирменного наименования и включения его в учредительные документы коммерческой организации учредители могут исходить из намерения действовать недобросовестно, в связи с чем в фирменное наименование могут включаться слова, совпадающие или сходные до степени смешения с фирменными наименованиями, товарными знаками, коммерческими обозначениями, произведениями, права на которые принадлежат другим субъектам предпринимательской деятельности. Так, ранее был приведен пример добросовестного использования в фирменном наименовании произведения слова «Чебурашка», когда учредителем соответствующей организации был автор произведения, персонаж которого был использован в добавлении фирменного наименования. Вместе с тем, по данным ЕГРЮЛ, зарегистрировано 12 обществ с ограниченной ответственностью, добавление фирменных наименований которых содержит слово «Чебурашка», а также более 400 некоммерческих организаций, имеющих такое наименование (детские воспитательные учреждения, библиотеки и пр.). Таким образом, те из коммерческих организаций, которые используют в своем фирменном наименовании персонаж чужого произведения, права на которое не переданы в установленном порядке правообладателем, совершают правонарушение.

Еще дореволюционными исследователями отмечалось, что недопустимость введения в заблуждение окружающих с помощью фирменного наименования — одна из основных границ использования фирмы<sup>1</sup>.

Недобросовестное использование фирменного наименования с целью получения необоснованных конкурентных преимуществ в отдельных случаях может рассматриваться как нарушение антимонопольного законодательства.

Как мы ранее отмечали, следует различать фирменное наименование, личные неимущественные и исключительные права на него. Являясь произведением — совокупностью идей и образов, выраженной в объективной форме, *фирменное наименование как объект права не может прекратиться*. Даже уничтожение всех вывесок, счетов, бланков, печати, устава и иных материальных носителей, на которых фирменное наименование было размещено, не влечет прекращения фирменного наименования. Как мы уже отмечали, фирменное наименование имеет потенциально вечное (бессрочное) существование, не может быть уничтожено либо прекращено иным способом. Что касается *личных неимущественных прав на фирменное наименование*

---

<sup>1</sup> См.: Каминка А.И. Указ. соч. С. 133–134.

*и связанной с ним репутации, то они также не подлежат уничтожению и прекращению.* Эти права также существуют бессрочно, подлежат защите независимо от существования самого юридического лица, для индивидуализации которого фирменное наименование использовалось. Так, уже прекратившее свою деятельность акционерное общество «МММ» исключено из реестра, вместе с тем деловая репутация этой организации, связанная с фирменным наименованием, продолжает существовать. Аналогичная ситуация существует с любыми личными неимущественными правами, защита которых допускается после смерти гражданина-правообладателя или ликвидации правообладателя — юридического лица по требованию любого заинтересованного лица. К таким заинтересованным лицам могут относиться учредители ликвидированного юридического лица, его контрагенты и иные субъекты. Интерес в защите личного неимущественного права на фирменное наименование ликвидированного юридического лица может состоять в необходимости обеспечения собственной деловой репутации и доброго имени в силу показанной выше связи репутации коммерческой организации, ее учредителей (участников) и некоторых контрагентов, например, если производимая ими продукция основана на деталях, материалах, приобретаемых у ликвидированной коммерческой организации.

В связи с изложенным о прекращении принято говорить только применительно к исключительному праву на фирменное наименование.

В соответствии с п. 2 ст. 1475 ГК РФ исключительное право на фирменное наименование прекращается в момент исключения фирменного наименования из ЕГРЮЛ в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования. Как видно, закон выделяет только два способа прекращения права на фирменное наименование:

- прекращение самого юридического лица, в учредительный документ которого такое фирменное наименование было включено;
- изменение фирменного наименования при сохранении юридического лица.

Поскольку с прекращением юридического лица прекращается его правоспособность, очевидно, что более оно не может иметь субъективные права и нести обязанности. Неотчуждаемый характер исключительного права на фирменное наименование приводит к тому, что с прекращением правообладателя и само право более не может принадлежать никому.

Вторая названная в законе ситуация сложнее.

Спорным является вопрос о возможности изменения фирменного наименования. Суть фирменного наименования, состоящая в индивидуализации коммерческой организации — коммерсанта, его неотчуждаемый характер вроде бы должны приводить к выводу о недопустимости изменения фирменного наименования. Об этом, в частности, писал П.П. Цитович, отмечая, что «раз избранное начертание не должно быть изменяемо»<sup>1</sup>.

Объясняя недопустимость перемены фирменного наименования, А.И. Каминка отмечал, что «перемена фирмы, несомненно, уничтожает значительную, иногда большую часть ценности предприятия», однако из этого он делает вывод, что «поэтому был бы несправедлив и не соответствовал бы интересам торгового оборота безусловный запрет перехода фирмы в другие руки»<sup>2</sup>.

Изменение фирменного наименования может производиться добровольно — по решению самого юридического лица, принятому в порядке, предусматривающем принятие решений об изменении учредительного документа (например, для общества с ограниченной ответственностью решение должно быть принято общим собранием участников), а также по основаниям, предусмотренным законом или иными нормативными правовыми актами, например, в случае отзыва ранее выданного Министерством юстиции РФ разрешения на использование в фирменном наименовании официального наименования «Российская Федерация» или «Россия» и производных от него слов соответствующее изменение фирменного наименования должно быть произведено в трехмесячный срок (п. 8 Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 03.02.2010 № 52). Кроме того, изменение фирменного наименования может быть произведено по решению суда в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 1473 и п. 4 ст. 1474 ГК РФ — в связи с использованием фирменного наименования, не соответствующего установленным требованиям.

Для защиты исключительного права на фирменное наименование может использоваться целый арсенал установленных законом способов, как общих, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, так и специальных, применение которых регламентировано положениями гл. 76 ГК РФ.

---

<sup>1</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 96.

<sup>2</sup> Каминка А.И. Указ. соч. С. 131.

Наибольшее распространение для защиты права на фирменное наименование имеет такой универсальный способ защиты гражданских прав, как предъявление требования о возмещении убытков.

Из числа специальных способов защиты в подавляющем большинстве случаев субъекты используют установленный п. 4 ст. 1474 ГК РФ способ прекращения использования фирменного наименования. Такой способ может применяться в случаях, когда коммерческая организация использует тождественное или сходное до степени смешения фирменное наименование при осуществлении однородных видов деятельности. При реализации данного способа защиты суд выносит решение о прекращении использования фирменного наименования. В соответствии с законом у нарушителя есть два варианта осуществить такое прекращение, из которых нарушитель может выбрать наиболее удобный способ по собственному усмотрению. Во-первых, нарушитель может изменить свое фирменное наименование, исключив из него добавление или его часть, совпадающую или похожую на добавление другой коммерческой организации. Во-вторых, нарушитель может, не изменяя своего фирменного наименования, изменить виды осуществляемой деятельности, тем самым прекратить конкурировать с обладателем тождественного или сходного фирменного наименования. На практике чаще субъекты идут по первому пути.

Ключевым, подлежащим выяснению обстоятельством, необходимым для применения в качестве способа защиты запрета использования фирменного наименования истца ответчиком, является выявление не только сходства до степени смешения или тождественности словесного обозначения, использованного ответчиком, но и сходство сфер деятельности истца и ответчика.

В этом смысле показательным является следующее дело. Производственное предприятие «БИ-ЭС Косметик» (зарегистрированное по законодательству Польши) предъявило требование к ООО «БИ-ЭС Косметик» (зарегистрированному по российскому законодательству) с требованием о запрете использования отличительной части фирменного наименования при производстве и продаже косметической и парфюмерной продукции. Отказывая в иске, суд ссылаясь на то, что истец не доказал, что к моменту регистрации ООО «БИ-ЭС Косметик» истец приступил к осуществлению деятельности по изготовлению и продаже косметики и парфюмерии или осуществляет ее на момент рассмотрения спора в суде<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 11.09.2008 № КГ-А41/8205-08.

## ГЛАВА 4

### ИДЕНТИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНИНА-ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

#### Имя гражданина-предпринимателя как средство его идентификации и индивидуализации

Согласно ст. 19 ГК РФ гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

И.А. Покровский подчеркивал, что «имя является обозначением личности; оно отличает человека от других и связывает с собой всю совокупность представлений о внешних и внутренних качествах его носителя»<sup>1</sup>. Сегодня право на имя признается за всеми без исключения физическими лицами, которые правомочны: 1) носить определенное имя; 2) требовать от всех и каждого его признания; 3) в установленном законом порядке переменить ранее присвоенное имя и 4) воспрепятствовать другим лицам пользоваться тем же именем<sup>2</sup>.

В нескольких судебных актах встречается такая установка: «Имя гражданина, под которым он приобретает и осуществляет права и обязанности, является правовым средством его индивидуализации. Право на имя объединяет в себе: а) право иметь имя; б) право изменить имя; в) право самостоятельно использовать имя, приобретая под ним права и обязанности; г) право разрешать другим лицам высту-

---

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 123.

<sup>2</sup> См.: Агарков М.М. Право на имя // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. II. С. 93–94.



пать от своего имени в качестве представителей; д) право на защиту имени»<sup>1</sup>.

В случае с коммерсантом его имя используется для идентификации действительного владельца предприятия, чтобы контрагент мог узнать, с кем имеет дело. К сожалению, именно эта ключевая функция в большинстве современных работ, посвященных исследованию фирмы, даже не называется. По всей видимости, это связано с местом норм права о фирме в институте средств индивидуализации, для которых идентификационная функция заслоняется функцией индивидуализации. Вместе с тем, когда речь идет об индивидуализации, имеется в виду разграничение одного и другого среди однородных, тогда как идентификация представляет собой, напротив, не отграничение, а отождествление одного с другим, в нашем случае это может быть один из нескольких аспектов — отождествления физического лица с организацией, нескольких лиц с единым сообществом участников коммерческой организации и идентификации самой коммерческой организации как одной из других коммерческих организаций (кредитных организаций, лизинговых компаний, страховых организаций и пр.)<sup>2</sup>.

Гражданин, являющийся индивидуальным предпринимателем, осуществляет коммерческую деятельность, выступая под своим именем так же, как коммерческая организация — под своим собственным фирменным наименованием, содержащим указание на ее организационно-правовую форму. Таким образом, имя зарегистрированного в таком качестве гражданина — индивидуального предпринимателя выполняет функции не только идентификации и коммуникации гражданина в обороте, но и индивидуализации перед контрагентами и потребителями производимых им товаров, работ, слуг. При этом нужно учесть, что для идентификации одного имени явно недостаточно хотя бы потому, что носитель определенного имени не может запретить другому лицу носить такое же имя. Как мы уже отмечали, имя представляет собой результат относительной внешней индивидуализации. Е.А. Флейшиц указывала, что использование распространенной фамилии само по себе уже не служит средством индивидуализации ее носителя<sup>3</sup>. Однако приобретение определенным лицом известности меняет ситуацию. И именно

<sup>1</sup> См., например: Кассационное определение Ростовского областного суда от 10.10.2011 по делу № 33-13651.

<sup>2</sup> Филиппова С.Ю. Фирменное право России.

<sup>3</sup> Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. М., 1941. Вып. VI.

известность предприятия в связи с определенной личностью создает стоимость имени в гражданском обороте. Как замечает С.П. Гришаев, поскольку существует достаточно большое количество случаев полного совпадения имени у разных лиц, возможны ситуации, когда однофамильцы формально используют свое имя, однако фактически эксплуатируют известность других лиц. Например, в средствах массовой информации сообщалось о том, что некий коммерсант, фамилия которого Макаревич, открыл бар под названием «У Макаревича». Очевидно, что в данном случае он просто использовал популярность известного музыканта<sup>1</sup>. Мы находили подобные примеры включения имен известных людей и в фирменные наименования коммерческих организаций<sup>2</sup>. Свое имя и связанную с ним популярность используют и сами известные люди. Например, Алла Пугачева зарегистрировала товарный знак ALLA PUGACHOVA (св. № 146920, владелец Пугачева Алла Борисовна); с согласия Анжелики Варум зарегистрирован товарный знак «Анжелика Варум нота сердца» (св. № 233485, владелец ОАО «Концерн Калина»), на имя Владимира Винокура зарегистрированы товарные знаки «Винокур не скучай» и «Винокур запевай» (св. № 256622, 258882). М.Т. Калашников использовал собственное имя в фирменном наименовании «Акционерное общество «М.Т. Калашников»» и в нескольких товарных знаках в виде собственной подписи и своего изображения (св. № 222376, 202345). Ряд можно продолжить.

К юридическим фактам, с которыми может быть связан процесс приобретения права на имя, относят: 1) рождение ребенка; 2) усыновление (удочерение) ребенка; 3) заключение брака; 4) расторжение брака; 5) установление отцовства; 6) перемена имени (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Таким образом, имя гражданина выполняет свои идентификационные функции с момента внесения записи в акты гражданского состояния.

Под именем человека понимается имя, даваемое лицу при рождении. Под именем в широком смысле этого слова (или под полным именем) понимается собственно имя гражданина, его отчество и фамилия. Однако по закону или национальному обычаю может быть определен другой состав полного имени<sup>3</sup>. Современное российское

<sup>1</sup> Гришаев С.П. Что нового было внесено в Гражданский кодекс РФ? // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Филиппова С.Ю. Имя в фирме // Хозяйство и право. 2015. № 10. С. 26–38.

<sup>3</sup> См.: Палькина Т.Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 147.

законодательство практически не регламентирует такую сферу жизни человека, как имя, содержит в системе гражданского и семейного права только нормы-принципы. В то же время инициатива законодателя последнего времени получила отражение в редакции Федерального закона «Об актах гражданского состояния», в ст. 18 которого теперь указано, что запрещается запись имени ребенка, которое состоит из цифр, буквенно-цифровых обозначений, числительных, символов и не являющихся буквами знаков, за исключением знака «дефис», или их любой комбинации либо содержит бранные слова, указания на ранги, должности, титулы. Тем самым депутаты, внесшие законопроект в Государственную Думу, ограничили свободу родительского усмотрения, что ранее приводило к злоупотреблению родителями их родительскими правами. Некоторые родители стремятся выбрать в качестве имени отдельные слова (например, Царь, Космос, Луна), аббревиатуру (БОЧ рВФ 260602 — Биологический Объект Человека рода Ворониных-Фроловых, родившийся 26 июня 2002 г.<sup>1</sup>), экзотические иностранные имена.

Исходя из общего представления, обозначенного в настоящей работе, о том, что индивидуализирующая функция имени производна от идентификационной и коммуникативной<sup>2</sup>, позволим себе начать с вопроса об идентификации. Идентификация как функция присуща любому имени. В самых простых случаях имя коммерсанта и коммерческое обозначение полностью совпадают с его именем в паспорте (например, ИП Видадов Низами Видади оглы)<sup>3</sup>. В то же время, как отмечается в литературе, правомочие воспрещать другим лицам пользоваться тем же именем никак не может быть возведено в абсолют и пониматься как исключительное право пользователя, потому что неограниченный круг иных субъектов также может использовать данное имя при соблюдении двух условий: 1) они обладают тем же именем и 2) не причиняют этим ущерб другому носителю<sup>4</sup>. Согласно Единому государственному реестру индивидуальных предпринимателей в различных сферах бизнеса многократно используются различные «говорящие фамилии», обладающие большими возможностями для индивидуализации и маркетингового продвижения. Так, в реестре

<sup>1</sup> [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%9E%D0%A7\\_%D1%80%D0%92%D0%A4\\_260602](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%9E%D0%A7_%D1%80%D0%92%D0%A4_260602)

<sup>2</sup> См. также: *Филиппова С. Ю.* Фирменное право России.

<sup>3</sup> <https://egrul.nalog.ru>

<sup>4</sup> См.: *Агарков М. М.* Право на имя // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2002. Т. II. С. 93–94.

обнаруживаем 10 Русских, 3 Китайских, 2 Немецких, 3 Французских, 3 Португальских, 2 Парижских, 1 Английского, более 20 Овсовых, более 400 Караваевых, более 1000 Ивановых, более десятка Смелых и чуть меньше Трусов.

В соответствии с порядком регистрации ИП данные в Реестр вносятся в соответствии с документом, удостоверяющим личность. Поэтому зарегистрировать, например, вымышленное имя в качестве наименования индивидуального предпринимателя не удастся, если не воспользоваться возможностью перемены имени по заявлению в органы загс.

Идентификация возможна и с помощью других характеристик личности<sup>1</sup>. Статья 8 Конвенции о правах ребенка к средствам индивидуализации относит еще гражданство и семейные связи. Но, как показывает практика, такие традиционные средства индивидуализации не способны в необходимой мере осуществлять свои функции.

В некоторых случаях даже косвенных данных бывает достаточно, чтобы произвести идентификацию личности. Например, к средствам идентификации исследователи относят отпечатки пальцев, форму руки, расположение вен на лицевой стороне ладони, сетчатку глаза<sup>2</sup>. Но более близким к реальности является подход, согласно которому идентифицировать личность кроме имен можно по адресу места жительства, идентификационному номеру налогоплательщика и другим учетным формальным характеристикам, включая адрес электронной почты. Например, в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2001 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» указывалось, что поскольку идентификация гражданина осуществляется с помощью не только его имени (ст. 19 ГК РФ), но и места его жительства (ст. 20 ГК РФ), в определении о принятии заявления к производству, определении о введении наблюдения, решении о признании должника банкротом и во всех других судебных актах по делу о банкротстве гражданина помимо его регистрационных данных, указываемых в соответствии с п. 3 ст. 42 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (включая идентификационный номер налогоплательщика), должен быть указан адрес места жительства должника.

---

<sup>1</sup> Бузарова Н.Х. Средства индивидуализации граждан в российском гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007 (<http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/404734.html>).

<sup>2</sup> Лукашевич С.В. Система средств индивидуализации физических лиц как субъектов гражданского права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2014. С. 10.

В.С. Толстой подчеркивал индивидуализирующее значение имени, определяя его как знак определенного объекта, человека, и в то же время включал его в процесс информационного и иного взаимодействия в обществе<sup>1</sup>, в чем проявляются коммуникативная и информационная функции имени как средства индивидуализации.

В то же время гражданское право предпринимателя на имя рассматривается современными учеными как информационное неимущественное право, возникновение которого связано с созданием, обладанием, использованием и распространением актуальной информации. Данное субъективное право тесно связано с личностью предпринимателя, направлено на выявление и развитие его профессиональных способностей и имеет специфическое основание возникновения и прекращения<sup>2</sup>.

По мнению М.А. Рожковой, для целей гражданского права под индивидуализацией физического лица следует понимать совокупность признаков (природных и социальных) физического лица, которые позволяют идентифицировать его в группе субъектов гражданского права<sup>3</sup>. Но для коммерсанта на первое место выходят имя и изображение как обладающие наибольшей различительной способностью.

Взаимодействие и взаимосвязь информационной и идентификационной функций имени как нематериального актива влияют на содержание названного права. Имя индивидуализирует предпринимателя в конкурентной среде. В последующем имя предпринимателя может служить обозначением, представляющим собой или входящим в состав фирменного наименования, товарного знака. Кроме того, для регистрации товарного знака установлено ограничение, которое учитывает именно такое значение имени в обороте.

Согласно подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные: имени (ст. 19 ГК РФ), псевдону (п. 1 ст. 1265 и подп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК РФ)), производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, без согласия этого лица или его наследника.

<sup>1</sup> Толстой В.С. Гражданское информационное право. М., 2009.

<sup>2</sup> Гаюров Ш.К. Понятие и значение гражданских информационных прав предпринимателя // Право и бизнес: Сб. статей I ежегодной международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова / Под ред. И.В. Ершовой. М., 2012.

<sup>3</sup> Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): Науч.-практ. пособие / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015.

Этот перечень позволяет определить *объекты, права на которые затрагиваются в обороте при обращении к средствам индивидуализации коммерсанта*. Индивидуализация в гражданском обороте, как правило, требует не только идентификации, но и возникновения определенной репутации. Недаром для реализации запрета на регистрацию чужого имени в качестве товарного знака необходимо доказать его известность. Однако в то же время известность имени не гарантирует его защиты от регистрации обозначений, сходных до степени смешения с самим именем. Мы уже приводили примеры регистрации товарных знаков, включающих имя гражданина, самим таким гражданином или с его согласия. Однако известны случаи и недобросовестного использования имени гражданина, обладающего хорошей репутацией.

Примером защиты профессионального имиджа гражданина может быть дело об оспаривании предоставления правовой охраны товарному знаку — обозначению «Метод Ульзибата», названного так по имени врача-разработчика<sup>1</sup>. В данном споре истец пытался доказать неправомерность выдачи свидетельства на товарный знак в связи с тем, что данное обозначение является общепринятым термином и состоит только из элементов, вошедших во всеобщее употребление для обозначения услуг определенного вида, а также способно ввести потребителя в заблуждение в отношении части услуг, для которых зарегистрирован товарный знак.

Роспатент и суды признали, что имя врача В.Б. Ульзибата, работавшего в области разработки и осуществления способов лечения врожденных и приобретенных патологий опорно-двигательного аппарата, обладает известностью. Данные услуги, в том числе в различных городах России, оказывались специалистами самого правообладателя (выездные командировки в регионы России, страны СНГ и дальнего зарубежья, распечатки страниц сайта правообладателя из сети Интернет «Партнеры в регионах», «План командировок» и др.). Большинство представленных обществом доказательств содержат прямую отсылку к деятельности клиники, основанной профессором В.Б. Ульзибатов (ЗАО «Институт клинической реабилитологии»), или к профессору В.Б. Ульзибату лично.

В запрете регистрации оспариваемого товарного знака отказано, так как данное словосочетание, по мнению Верховного Суда РФ, не является устойчивым, не вошло во всеобщее употребление как обо-

---

<sup>1</sup> Решение Суда по интеллектуальным правам от 27.11.2014 по делу № СИП-593/2014.

значение определенного вида<sup>1</sup>. Таким образом, конкуренты клиники, основанной доктором Ульзибато, не смогли оспорить установление монополии на данное обозначение с помощью запрета регистрации оспариваемого товарного знака. Как представляется, дальнейшее указание на то, что иные, кроме правообладателя, клиники смогут законно указывать на использование при оказании своих услуг имени Ульзибата, также прекращено с регистрацией товарного знака, поскольку такое использование приведет к введению потребителей в заблуждение.

В этом смысле нельзя не указать, что Ершова Е.А. выделяет такие виды гудвилла, как личный и профессиональный. Эти виды гудвилла составляют ту степень привлекательности бизнеса, которую обеспечивают личные качества, репутация и способности его владельца или учредителя<sup>2</sup>. С проблемой профессионального гудвилла пересекается и вопрос о природе исключительного права на официальное профессиональное наименование (диплом, документ), которое некоторые ученые называют «дополнением исключительного права на осуществление деятельности»<sup>3</sup>. Тем самым подчеркивается значение профессии и ее подтверждение, разрешение от органов власти на занятие определенными видами деятельности. *L. Dubouis* пишет: «Чаще всего защита профессии посредством исключительного права на использование официального профессионального наименования соседствует с исключительным правом на осуществление деятельности. Действительно, ввиду того, что использование официального наименования предоставляется тем, кто удовлетворяет определенным требованиям, оно сопровождается и исключительным правом на осуществление деятельности. Использование этого наименования позволяет идентифицировать тех, кто обладает исключительным правом на осуществление деятельности. В таких случаях исключительное право на наименование является формальностью: профессиональное наименование идентифицирует тех, кто являются единственными практикующими специалистами в той или иной области здравоохранения, и есть следствие монополии на деятельность»<sup>4</sup>. Применительно к делу Ульзибата

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2015 № 300-ЭС15-6290 по делу № СИП-593/2014.

<sup>2</sup> Ершова Е.А. Гудвилл бизнеса. М.: Статут, 2013.

<sup>3</sup> Беляков А.В. Опыт Европейского союза в области регулирования здравоохранения. М., 2015.

<sup>4</sup> *Dubouis L.* Du bon usage du droit communautaire relatif à la liberté d'établissement des membres des professions de sante: RD sanit. soc., 1991. P. 219.

это в том числе означает, что допустимо рассматривать возможность регистрации данного обозначения при определенных условиях для других видов деятельности.

Естественно, что личный гудвилл часто пересекается с гудвиллом профессиональным, они тесно связаны между собой, однако понятие профессионального гудвилла (включающего только профессиональные навыки и качества) может трактоваться несколько уже, чем личный гудвилл.

В то же время право на имя предпринимателя обеспечивает не только неприкосновенность его личной жизни, но и неприкосновенность его профессиональной деятельности.

Согласно разъяснениям Роспатента известность лица может быть установлена с помощью экспертизы. В процессе экспертизы обозначений, состоящих из фамилии или включающих фамилию, рекомендовано использовать информацию, содержащуюся в энциклопедиях, толковых и других словарях, в том числе словарях имен и фамилий, справочниках, в частности именных телефонных справочниках, сети Интернет, данных переписи, если таковые имеются. С помощью перечисленных источников предполагается возможным узнать, не является ли обозначение, воспроизводящее фамилию, достоянием истории и культуры Российской Федерации, а также не тождественна ли фамилия на русском или каком-либо ином языке имени знаменитого человека, описательному обозначению, общепринятому символу или термину или какому-либо иному обозначению, регистрация которого в отношении каких-либо определенных товаров и услуг недопустима<sup>1</sup>. В некоторых случаях фамилии профессионалов становятся общеизвестными.

В России рассматривался спор по поводу использования одного из таких известных имен. Компания «КОНСИТЕКС С.А. / *CONSITEX S.A.*» (далее — компания «КОНСИТЕКС С.А.») обратилась в Суд по интеллектуальным правам (далее — СИП) с заявлением о признании недействительным решения Роспатента от 27.08.2014 об отказе в удовлетворении возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку «*ZEGNA*» и требованием обязать Роспатент прекратить правовую охрану данного товарного знака в отношении

---

<sup>1</sup> См.: Приказ Роспатента от 23.03.2001 № 39 «Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений». Первоначальный текст документа опубликован не был. Применяется в части, не противоречащей части четвертой Гражданского кодекса РФ // СПС «КонсультантПлюс».



охраняемых товаров 10-го и 34-го класса МКТУ<sup>1</sup>. Товарный знак «ZEGNA» зарегистрирован в 2012 г. на имя компании «АЛИГУСТА ЛТД.» в отношении товаров 10-го класса МКТУ «приборы и инструменты хирургические, медицинские, стоматологические и ветеринарные; протезы конечностей, глазные и зубные протезы; ортопедические изделия; материалы для наложения швов; костыли; подушки-грелки электрические; презервативы; соски (пустышки); средства противозачаточные нехимические» и 34-го класса МКТУ «табак; курительные принадлежности; спички; зажигалки; сигареты, папиросы; сигареты, содержащие заменители табака; сигары; баллончики газовые для зажигалок». Фамилия Зенья, выполненная стандартным шрифтом буквами латинского алфавита, рассматривалась Роспатентом для целей регистрации как не имеющий смыслового значения словесный элемент.

Заявитель указал, что марка «ZEGNA» имеет длительную историю развития (компания группы «Зенья», в которую входит заявитель, была основана в 1910 г.), имя основателя компании является известным потребителям мужской одежды и аксессуаров, продукции из текстиля, очков, парфюмерии и соответствующих услуг, которые согласно МКТУ дополняют либо заменяют товары, на которые установлена правовая охрана для знака компании «АЛЛИГУСТА» (например, потребителями зажигалок и запонок, часов и булавок для галстуков могут являться мужчины, а сами товары могут выступать в качестве подарков для потребителей товаров 14-го класса МКТУ, т.е. однородны товарам «банки для табака; коробки для сигарет; мундштуки для сигар; мундштуки для сигарет; пепельницы; портсигары; сигаретницы; спичечницы из благородных металлов; табакерки», право на маркировку обозначением «ZEGNA» принадлежит компании «КОНСИТЕКС С.А.»). Таким образом, по мнению заявителя компания «АЛИГУСТА ЛТД.» с очевидностью зарегистрировал обозначение, тождественное имени всемирно известного итальянского модельера для таких классов товаров, которые однородны или совместимы с товарами, производимыми компанией «КОНСИТЕКС С.А.».

В данном случае суды пришли к выводу, что однородность товаров не доказана, поэтому, по существу, была допущена регистрация посторонней компанией имени известного специалиста для использования в обороте.

---

<sup>1</sup> Решение Суда по интеллектуальным правам от 03.06.2015 по делу № СИП-1010/2014.

При этом обращает на себя внимание не учтенный, по существу, судом факт, что компания «АЛИГУСТА ЛТД.» также зарегистрировала на свое имя в качестве товарных знаков и иные международные бренды, такие как «*BUGATTI*» по свидетельству Российской Федерации № 466605, «*FERRE*» по свидетельству Российской Федерации № 477723, «*PRADA*» по свидетельству Российской Федерации № 483270, что дополнительно подтверждает ее недобросовестность и желание воспользоваться репутацией широко известных компаний для продвижения своих товаров. Судам следовало рассматривать всю совокупность обстоятельств дела, чтобы определить недобросовестность правообладателя «АЛИГУСТА ЛТД.». Согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, который учитывает права и законные интересы другой стороны, содействует ей.

В данном деле также затронут вопрос о субъекте, которому предоставлено право защищать свое право на имя. В решении СИП подчеркнуто, что в соответствии с п. 2 ст. 1513 ГК РФ возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку по основанию, предусмотренному подп. 1 п. 2 ст. 1512 ГК РФ, могут быть поданы заинтересованным лицом, и в смысле ст. 1483 ГК РФ требуется либо согласие на использование имени известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, либо согласие его наследника. Поэтому заинтересованным лицом в подаче возражения по данному основанию является известное в Российской Федерации лицо или его наследники.

Возражение же было подано не от имени Эрменеджилдо Зегна или его наследников, а от имени компании «КОНСИТЕКС С.А.». При этом в материалах дела отсутствуют доказательства того, что указанная компания является наследником Эрменеджилдо Зегна. Указание заявителя на то, что наследником Эрменеджилдо Зенья является его сын Анджело Зенья, и он в настоящее время является почетным президентом группы компаний «Зенья», интересы которой и представляет заявитель, доказательствами не подтверждено, равно как и не имеется документального подтверждения согласия наследников Эрменеджилдо Зегна на защиту компанией «КОНСИТЕКС С.А.» прав последних на имя наследодателя.

Приведенная судебная позиция напоминает о традиционном подходе к неотчуждаемости прав на имя. Если не передается право на неиму-

щественное благо, то не передается и право на его защиту. Исключение составляют случаи, урегулированные в подп. 2 п. 4 ст. 19 ГК РФ.

Использование имени гражданина, ставшего известным в связи с каким-то товаром, работой, услугой, которые он производил, или с предприятием, которое он создал или на котором работал, не всегда охватывается личным неимущественным правом на тайну или неприкосновенность частной жизни. Так, в ЕСПЧ было рассмотрено дело, по которому обжаловалось нарушение государством права заявителей на уважение частной и семейной жизни, выразившегося в отказе запретить воспроизведение имени и изображения их предка на пивных бутылках<sup>1</sup>. Ирина Александровна Ворсина и Наталья Александровна Вогралик — граждане России, — являются правнучками Александра Федоровича Ворсина — известного владельца фабрик, одного из первых пивоваров на Алтае, основавшего пивоваренный завод в г. Барнауле в 1882 г., потребовали убрать имя и изображение прадеда с бутылок, полагая что такое использование данных средств индивидуализации гражданина представляет собой нарушение их права на невмешательство в их семейную жизнь.

Они испытывали чувство неловкости, когда посторонние люди спрашивали их, не являются ли они родственниками человека, изображенного на пивной бутылке, а также страдали, когда видели разбросанные повсюду бутылки с их именем и изображением на них их родственника. Однако в защите личного неимущественного права истицам было отказано как в России, так и в ЕСПЧ. В том числе судами было учтено, что изображение размещалось на продукции пивоваренного предприятия с момента его основания предком заявителей. По мнению ЕСПЧ, при использовании изображения таким образом пивоваренный завод намеревался скорее выразить уважение его памяти как великого пивовара, нежели оскорбить чувства заявителей к своему предку. Ничто не указывает на то, что достаточно дальние родственные связи между заявителями и их родственником были при этом оскорблены.

В некоторых случаях известность имени производителя товаров, работ, услуг переоценивается судами с позиции: «Что было в начале: предприятие или имя?». Такой подход приводит к неоднородности практики по проблемам защиты прав на имя.

---

<sup>1</sup> Решение ЕСПЧ от 05.02.2004 по вопросу приемлемости жалобы № 66801/01 «Ирина Александровна Ворсина (*Irina Aleksandrovna Vorsina*) и Наталья Александровна Вогралик (*Natalya Aleksandrovna Vogralik*) против Российской Федерации».

Так, Московский городской суд рассматривал спор о наименовании «Грушинский фестиваль»<sup>1</sup>. Г.М., являясь наследником барда В. Грушина, обратился в суд с заявлением о признании недействительными решений Роспатента от 23.07.2010 по товарным знакам «Грушинский фестиваль» и «Фестиваль авторской песни имени Валерия Грушина», зарегистрированным на имя общественной организации «Самарский клуб авторской песни», поскольку обозначения, включающие в себя имя и производное от имени известного в России лица, были зарегистрированы без получения разрешения управомоченного лица (известного лица или его наследников).

Вслед за Роспатентом суд отказал в удовлетворении заявленного требования наследника с учетом следующего. Фестиваль авторской песни имени Грушина (Грушинский фестиваль) стал уникальным явлением в области искусства, его название используется уже более 40 лет, обозначение (название) которого приобрело самостоятельное и устойчивое смысловое значение как средство индивидуализации известного фестиваля, проводимого Самарским клубом авторской песни. Исходя из этого суд согласился с доводами ответчиков, что сам фестиваль является более известным явлением, нежели сам В. Грушин, имя которого стало широко известно в Российской Федерации не с момента его трагической гибели в 1967 г., а в связи с проведением с 1968 г. «Грушинских фестивалей», названных в его честь. В то время как сама по себе фамилия «Грушин» не обладает самостоятельной различительной способностью, такой способностью обладает сам фестиваль, производным от наименования которого являются зарегистрированные Роспатентом и оспариваемые Г.М. товарные знаки.

Представляется, что такой подход является весьма спорным. Для предоставления защиты имени, на наш взгляд, не должно иметь значение, в связи с чем оно стало известным и в какой период — при жизни его носителя или после. Не отрицается, что имя барда было присвоено фестивалю. Следовательно, имя гражданина, личность которого установлены, приобрело известность. Тем более что регистрация товарного знака проводилась много позже того момента, когда имя стало известным. В связи с повышением значимости имени гражданина как идентификатора можно вспомнить и широкое распространение в последнее время в судебных процессах нейминговой экспертизы. Термин «нейм» используется как родовой по отношению к видовым: личное имя, псевдоним, прозвище, доменное имя, географическое название, urba-

---

<sup>1</sup> Определение Московского городского суда от 05.10.2012 № 4г/1-6161.

ноним, товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, коммерческое обозначение, наименование места происхождения товара. На заседании коллегии Палаты по патентным спорам Роспатента принимаются пояснения о маркетинговом аспекте нейминга: новое направление в искусстве, искусство одним словом охарактеризовать объект, придать ему особые привлекательные свойства, результатом чего является создание оригинальных и запоминаемых словесных обозначений<sup>1</sup>. В судопроизводстве также применяется нейминговая экспертиза — процессуально регламентированное лингвистическое исследование нейма как речевого продукта, завершающееся дачей заключения по вопросам, разрешение которых требует применения специальных знаний в лингвистике, ономастике, судебном речеведении и судебной экспертиологии<sup>2</sup>.

Присвоение имени гражданина фестивалю с этих позиций не может отменять ценности и необходимости предоставления защиты имени гражданина. Также следует поддержать позицию суда, который косвенно дал понять, что поведение наследника в данном конкретном случае может быть рассмотрено как недобросовестное поведение, поскольку в определении об отказе в передаче дела на пересмотр в порядке надзора указано, что правообладателем прав на товарный знак не может быть гражданин — наследник, не зарегистрированный в качестве предпринимателя.

Выбор способов защиты имени как средства индивидуализации зависит от конкретных целей его использования. Так, не допускается регистрация в качестве товарного знака обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта; представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров (ст. 1483 ГК РФ). Однако заявленному на регистрацию в качестве товарного знака обозначению, воспроизводящему фамилию, может быть предоставлена правовая охрана в том случае, если оно не толь-

---

<sup>1</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 21.07.2010 (Приложение к решению Роспатента от 13.09.2010 по заявке № 2006732866/50) «О признании предоставления правовой охраны товарному знаку недействительным полностью».

<sup>2</sup> См.: *Соколова Т.П.* Нейминговая экспертиза: генезис, проблемы, перспективы // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 3. С. 142–150.

ко является именем собственным, но и имеет смысловое словарное значение («Братья Караваевы» для заведений общепита, «Сумкин» для магазинов кожгалантереи и т.д.). Использование в наименовании адвокатского образования имени адвоката способствует созданию убеждения клиента о том, что адвокат обладает солидным опытом, раз его именем названа адвокатская фирма. Кроме того, у клиента создается убеждение о том, что адвокат является ответственным человеком, привыкшим отвечать за свою работу. Вместе с тем адвокат, обладающий известным именем, передает часть своего имиджа вновь образованной фирме, чем способствует ее успешному продвижению на рынке адвокатских услуг<sup>1</sup>.

### **Индивидуализация гражданина с помощью псевдонима**

Согласно п. 4 ст. 19 ГК РФ псевдоним физического лица может быть использован с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности. Таким образом, псевдоним сегодня приобретает характер нематериальной ценности, которая обладает возможностью перехода от одного лица к другому на основании обоюдного согласия. В то же время в законе на сегодняшний день не выявлены возможности защиты псевдонима, что мешает свободно вводить в оборот данное обозначение.

В случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может выступать анонимно или использовать псевдоним (вымышленное имя) (абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК РФ). В качестве псевдонима используются условные имена или фамилии. Использование псевдонима близко к анонимности, предполагающей сокрытие сведений о субъекте, обеспечивающей конфиденциальность персональных и иных данных о человеке либо дающей возможность отделить сложившееся в обществе представление о личности, его публичном статусе от действительного имени, индивидуализирующего его как участника гражданского оборота<sup>2</sup>.

Наиболее часто вопрос о псевдониме возникает в связи с творческой деятельностью (публикацией произведений, исполнениями и др.),

---

<sup>1</sup> См.: Мельниченко Р.Г. Наименование формы адвокатского образования: экономические и правовые аспекты // Право и экономика. 2005. № 10. С. 79.

<sup>2</sup> В Толковом словаре русского языка под анонимным физическим лицом понимается неизвестный, не подписавший своего имени (Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935. Т. 1. С. 34).

а также в связи с ведением бизнеса в Интернете. И если творческая деятельность авторов и исполнителей по созданию и распространению произведений далеко не всегда может признаваться коммерческой, то ведение разного рода инфобизнесов изначально рассматривается многими их организаторами как коммерческие проекты.

Право на использование псевдонима или анонимного выступления, как правило, имеет целью скрыть настоящее имя субъекта, заменив его, например, более звучным и запоминающимся.

Для регистрации индивидуального предпринимателя всегда представляются документы, удостоверяющие личность. Поэтому в публично-правовых отношениях гражданин всегда выступает под своим именем<sup>1</sup>. То же правило действует в зарубежных правовых порядках<sup>2</sup>. В частных отношениях законодательством допускается существование анонимности (см., например, ст. 1265 ГК РФ «Право авторства и право автора на имя»; также об этом речь шла ранее).

Согласно ст. 1265 ГК РФ гражданин вправе использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или без указания имени, т.е. анонимно. В п. 2 указанной статьи установлено, что при опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности) издатель (п. 1 ст. 1287 ГК РФ), имя или наименование которого указаны на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление; это положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве. Автор вправе отказаться быть упомянутым в качестве такового при публикации в официальном бюллетене сведений о выдаче патента (п. 1 ст. 1394 ГК РФ).

<sup>1</sup> В публично-правовых отношениях псевдоним используется для обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе. Согласно п. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь, дознаватель вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия начальника органа дознания выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием.

<sup>2</sup> См.: <http://definitions.uslegal.com/a/alias-process/>

В то же время человек выходит в Интернет под вымышленным именем, под псевдонимом, не в случаях, предусмотренных ст. 19 и 1265 ГК РФ. Как отмечается исследователями, лицо, вступающее в отношения посредством сети Интернет, с легкостью может утратить эти признаки индивидуализации, и единственной возможностью его идентификации в сети Интернет остается IP-адрес, посредством которого это лицо вышло в Сеть<sup>1</sup>.

При этом судебная практика сегодня не проводит четкой границы между правом на имя и правом на псевдоним. И если никнейм или псевдоним, используемый не только в интернет-среде, присутствует в материале, то имя автора считается указанным надлежащим образом и нарушения не фиксируются. Так, при рассмотрении иска фотографа к ООО «Рамблер Интернет Холдинг» как администратору домена *autorambler.ru* о взыскании компенсации за нарушение авторских прав истца в связи с опубликованием без его согласия пяти фотоизображений на сайте ответчика судом первой инстанции было установлено, что фотограф является автором пяти фотоизображений, размещенных в его личном электронном блоге в Интернете. Поскольку ООО «Рамблер Интернет Холдинг» при оформлении пяти статей на своем сайте осуществило использование вышеуказанных пяти фотографий, созданных истцом, указало источники заимствования: *russos.ru*, *livejournal.com*, *cars.ru*, а также в соответствии с источниками имя автора (псевдоним фотографа) — *russos*, суды посчитали право на имя гражданина соблюденным<sup>2</sup>.

Таким образом, псевдоним приравнивается в правовом режиме к имени в том объеме, в котором это позволяет сделать его природа.

Законодательством предусмотрено, что защита прав автора возможна не только им лично, но и от имени редакции как представителя гражданина, действующего анонимно или под псевдонимом. Следует согласиться, что упомянутые выше положения можно квалифицировать как представительство автора по закону<sup>3</sup>. Например, неправомерное заимствование ответчиком материалов из СМИ, распространяемого в сети Интернет, позволило защищать авторские права на спорные

---

<sup>1</sup> Необходимо учитывать, что пользователь, применяя аппаратно-программное обеспечение, может создавать динамический IP, или IP может принадлежать многим пользователям одновременно (См.: Жарова А. К. Право и информационные конфликты в информационно-телекоммуникационной сфере: Монография. М., 2016).

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 14.11.2013 по делу № 11-32043/2013.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Еременко В. И. К вопросу о личных неимущественных правах авторов произведений // Адвокат. 2010. № 7. С. 27–37.



произведения, размещенные на сайте без указания имен авторов (анонимно), учредителю, издателю и редакции сетевого СМИ в качестве представителей авторов произведения<sup>1</sup>.

Для максимальной защиты интересов автора создание псевдонима требует закрепления в договоре с издателем. Пунктом 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» разъясняется, что в случае, если автор такого произведения не раскроет свою личность или не заявит о своем авторстве до разрешения спора по существу, суд принимает решение об удовлетворении иска в пользу издателя. Данное Постановление, принятое до вступления в силу части четвертой ГК РФ, в настоящее время применяется в части, не противоречащей ГК РФ. Таким образом, по смыслу данных разъяснений суда в качестве лица, в чью пользу выносится решение, указывается издательство, а в исполнительном листе (если такой будет иметь место) издательство будет являться взыскателем. При присвоении присужденного судом автор получит право на основании авторского договора и его пунктов об анонимности потребовать возврата ему незаконно присвоенных денежных средств.

Из этого следует, что псевдоним сегодня подлежит защите так же, как и имя гражданина, но с определенными изъятиями. Последствием признания данных отношений представительскими и особенностью использования псевдонима является то обстоятельство, что псевдоним легко раскрывается. Например, при привлечении к ответственности редакции СМИ могут раскрывать и личности корреспондентов — авторов оспоренного материала. В одном из дел суд сослался на п. 2 ч. 4 ст. 270 АПК РФ, указав на то, что поскольку в силу ст. 19 ГК РФ гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, то к участию в деле надлежало привлечь граждан, скрывающихся под псевдонимами и работающих в ООО «Агентство журналистских расследований» по трудовым договорам. И хотя в результате рассмотрения спора суд в иске отказал, тайна имени корреспондентов была раскрыта<sup>2</sup>. Право на имя в данном контексте вступило в противоречие с процессуальными правами. По мнению суда, непривлечение указан-

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28.08.2015 № С01-725/2015 по делу № А40-150413/2014.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 06.08.2009 по делу № А56-23296/2008.

ных лиц к участию в деле привело к тому, что данный спор был рассмотрен судом первой инстанции в отсутствие ответчиков — физических лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, что в силу п. 2 ч. 4 ст. 270 АПК РФ является безусловным основанием для отмены решения.

Соответственно, если гражданин, пользующийся псевдонимом, сам раскрывает свое имя, суд защищает права лица, указавшего его псевдоним. Напротив, если гражданин скрывается под псевдонимом, суд может потребовать раскрытия имени лица в связи с защитой прав самого такого гражданина.

По общему правилу гражданину запрещено приобретение прав и обязанностей под именем другого лица, если иное не предусмотрено соглашением данных лиц (п. 4 ст. 19 ГК РФ). Законодатель стремится к четкому определению границ допустимости использования псевдонима. Как подчеркивает С.Ю. Филиппова<sup>1</sup>, даже размещение сообщения под так называемым никнеймом в сети Интернет имеет значение для определения срока действия исключительного права на сообщение, который в соответствии с п. 2 ст. 1281 ГК РФ, составляет 70 лет с 1 января года, следующего за годом обнародования такого произведения, т.е. размещения сообщения на интернет-сайте.

В то же время нельзя согласиться с мнением, что «сложившаяся в настоящее время практика и теоретические представления признают возможность использования псевдонима только в отношении субъектов, обладающих авторскими или смежными правами на результаты интеллектуальной деятельности»<sup>2</sup>. Использование анонимности или псевдонима возможно и в других частноправовых отношениях. Например, допускается проведение так называемых анонимных торгов, которые предполагают подачу заявок на покупку и заявок на продажу ценных бумаг по наилучшим из указанных в них ценам при том, что заявки адресованы всем участникам торгов и информация, позволяющая идентифицировать подавших заявки участников торгов, не раскрывается в ходе торгов другим участникам (анонимные торги)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Филиппова С.Ю. Право доступа к ресурсам интернет-сайта: проблемы гражданско-правовой квалификации // Информационное право. 2016. № 1. С. 20—25.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015 (Автор комментария к ст. 19 ГК — А.Н. Левушкин).

<sup>3</sup> Указание Банка России от 18.04.2014 № 3234-У «О единых требованиях к правилам осуществления брокерской деятельности при совершении отдельных сделок за счет клиентов».

Верным представляется мнение Л.К. Терещенко, что в частноправовых отношениях во многих случаях вопрос об идентификации оставлен на усмотрение сторон<sup>1</sup>. Названный автор замечет: розничная купля-продажа предполагает, что покупатель — любое лицо, оплатившее товар. На основании документа об оплате он впоследствии может предъявлять претензии к продавцу, т.е. идентификацию сторон можно провести по другим признакам, чем указание имени. Следовательно, делает вывод автор, необходимость указания имени определяется существом обязательства.

Из сферы личных неимущественных прав в коммерческое русло право на псевдоним переходит тогда, когда вымышленное имя ассоциируется с товаром или субъектом, его производящим. Нередко можно слышать вопрос начинающего предпринимателя: как защитить свое имя (в том числе вымышленное), если я работаю и приобретаю известность среди потребителей на рынке?

В таких случаях право предлагает несколько путей решения задачи. Так, допускается смена имени и фамилии гражданина в соответствии с законодательством: зарегистрированные органами загса имя и фамилия гражданина будут совпадать с его вымышленным и ставшим известным на рынке псевдонимом<sup>2</sup>.

Сложнее дело обстоит в случаях, когда предприниматель занимается творческой (исполнительской, дизайнерской, иной) деятельностью. Например, предприниматель оказывает услуги — организует и проводит праздники для детей в образе клоуна, свадьбы, благотворительные мероприятия — в образе оригинального персонажа. При этом сам пишет сценарии мероприятий, исполняет роли на праздниках, становясь известным и развивая бизнес под брендом — именем и образом героя спектаклей.

---

<sup>1</sup> Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: Монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, ИНФРА-М, 2013.

<sup>2</sup> Некоторые певцы и представители шоу-бизнеса меняют паспорт и в нем указывают сценический псевдоним (певец Виктор Николаевич Белан стал по паспорту Димой Николаевичем Биланом, юмористка Елена Воробей избавилась от фамилии Лебенбаум и во всех официальных бумагах теперь значится как Воробей, австралийские подданные — Шура и Лева из команды «Би-2» — уже много лет записаны под фамилией Би-2 (<http://izvestia.ru/news/428585#ixzz4HN7BNYxU>). И даже третья ракетка мира теннисистка Мария Шарапова пыталась изменить фамилию на период своего участия в Открытом чемпионате США, на Sugarova — в рекламных целях: такое название носит бренд ее конфет ([http://zakon.ru:82/discussion/2013/08/20/menyayu\\_familiyu\\_dorogo\\_mariya\\_sharapova\\_prosit\\_amerikanskij\\_sud\\_pereimenovat\\_sebya\\_na\\_vremya\\_turni](http://zakon.ru:82/discussion/2013/08/20/menyayu_familiyu_dorogo_mariya_sharapova_prosit_amerikanskij_sud_pereimenovat_sebya_na_vremya_turni)).

Действия такого предпринимателя как исполнителя подпадают в сферу применения законодательства о смежных правах. Предприниматель — исполнитель имеет право, в частности, выступать, распространять экземпляры исполнения как под своим именем, так и под псевдонимом. Однако псевдоним (в отличие от имени) в смежном праве не является самостоятельным предметом охраны. Согласно подп. 3. п. 1 ст. 1315 ГК РФ право исполнителя на имя предполагает право на указание своего имени или псевдонима на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, а в случае, предусмотренном п. 1 ст. 1314 ГК РФ, право на указание наименования коллектива исполнителей.

В этом случае передача псевдонима по договору от одних лиц к другим представляется возможной. В случае передачи прав на наименование коллектива проще представить, каким образом можно распорядиться псевдонимом в коммерческих целях. Изменение состава коллектива не повлечет изменение вымышленного имени (и в этом отношении наименование коллектива может быть приравнено к псевдониму гражданина) всего коллектива. На это обращает внимание и О.А. Рузакова, верно квалифицируя коллектив исполнителей как самостоятельный субъект права, выступающий под определенным названием<sup>1</sup>.

Изменение фамилии на обозначение, составляющее товарный знак, скорее экзотическое исключение, чем правило. Гораздо чаще предприниматели регистрируют свой псевдоним в качестве товарного знака. При этом действует закономерность: если псевдоним имеет устойчивую связь с гражданином, последний приобретает преимущество в регистрации такого обозначения в качестве товарного знака с учетом того, что правообладателем может быть либо юридическое лицо, либо индивидуальный предприниматель. В литературе высказано мнение, что право на псевдоним в отличие от права на имя, присущее лицу с рождения, может приобретаться только его неоднократным, систематическим употреблением, придающим его носителю литературную, сценическую, политическую и другую индивидуальность<sup>2</sup>.

В этом же ключе развивается и правоприменительная практика. Так, производитель одежды компания «Рейма» обратилась в Рос-

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 (Автор комментария к ст. 1314 ГК РФ — О.А. Рузакова).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015 (Автор комментария к ст. 19 ГК РФ — А.Н. Левушкин).

патент с возражением против предоставления правовой охраны товарному знаку «Тутта Ларсен», принадлежащему известной телеведущей Тутте Ларсен (псевдоним Татьяны Анатольевны Романенко). Возражение было основано на том, что, по мнению компании «Рейма», товарный знак «Тутта Ларсен» является сходным до степени смешения с ее товарным знаком для детской одежды «TUTTA». Как полагал заявитель, знак «TUTTA» широко известен на российском рынке и товарный знак «Тутта Ларсен» может вводить потребителя в заблуждение относительно производителя товаров. Однако Роспатент согласился, что на территории Российской Федерации обозначение «Тутта Ларсен» может ассоциироваться только с телеведущей<sup>1</sup>.

М.А. Рожкова обращает внимание на то, что право на псевдоним обладает приоритетом перед зарегистрированным товарным знаком. Причем, как верно отмечает автор, «исходя из общего посыла, согласно которому право на псевдоним представляет собой разновидность «общегражданского» права на имя, в случае отсутствия доказательств, подтверждающих злоупотребление правом со стороны лица, использующего псевдоним, нет оснований лишать его права использовать псевдоним и в случае, если право на псевдоним возникло позже даты приоритета товарного знака»<sup>2</sup>.

В ГК РФ запрещается использование в качестве товарных знаков обозначений, относящихся только к тем лицам, которые известны в Российской Федерации (подп. 2 п. 9 ст. 1483). Из этого можно сделать вывод, что обозначения, касающиеся не известных в Российской Федерации лиц, могут использоваться без их согласия<sup>3</sup>. Самым сложным для практики вопросом является определение такой известности, поскольку в законе данное понятие не разъясняется. По мнению Э.П. Гаврилова, лицо должно считаться известным, если регистрация в качестве товарного знака его личных атрибутов (портрета, имени и т.п.) окажет на репутацию этого лица какое-либо влияние или если

---

<sup>1</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 11.04.2013 (Приложение к решению Роспатента от 18.04.2013 по заявке № 2011708382) «Об оставлении в силе правовой охраны товарного знака».

<sup>2</sup> Рожкова М.А. Творческий псевдоним как товарный знак // [https://zakon.ru/blog/2017/04/25/tvorcheskij\\_psevdonom\\_kak\\_tovarnyj\\_znak](https://zakon.ru/blog/2017/04/25/tvorcheskij_psevdonom_kak_tovarnyj_znak)

<sup>3</sup> См., например: Заключение Палаты по патентным спорам от 14.12.2015 (Приложение к решению Роспатента от 08.02.2016 по заявке № 2013708291) «Об удовлетворении возражения, поданного на решение Роспатента об отказе в государственной регистрации товарного знака, отмене решения Роспатента и регистрации товарного знака по заявке».

репутация этого лица окажет влияние на использование товарного знака<sup>1</sup>.

В то же время очевидным становится, что защита вновь созданного псевдонима не подлежит полноценной правовой защите на первоначальном этапе, поскольку еще не вызывает ассоциаций у потребителя контента. И хотя нормы законодательства не устанавливают императивных требований относительно степени известности имени или псевдонима лица, чьи права нарушены, при вынесении решений суды учитывают известность псевдонимов широкому неопределенному кругу лиц<sup>2</sup>.

Законодательно не запрещено использование нескольких псевдонимов. Право на конкретный псевдоним принадлежит автору не со времени рождения, а приобретается позднее и никак не регистрируется. Под псевдонимом также может выступать группа авторов. Как подчеркивается в литературе, главное условие использования псевдонима — чтобы не нарушалось право на имя других участников гражданского оборота<sup>3</sup>.

Предоставление правовой охраны товарному знаку признается недействительным на основании тождественности товарного знака псевдониму автора при отсутствии его согласия, если лицо, зарегистрировавшее товарный знак, знало об использовании псевдонима автором, который известен. Так, издательство обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Роспатента от 21.01.2011 об удовлетворении возражения Зотова Г.А. против регистрации словесного товарного знака заявителя «*ZOTOB*». При вынесении решения суд первой инстанции исходил из того, что условием регистрации в качестве товарных знаков обозначений, включающих объекты прав третьих лиц в соответствии с требованиями, установленными подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, является согласие таких лиц или их наследников. Поскольку авторским договором, регулирующим гражданско-правовые отношения сторон спора до даты подачи на регистрацию оспариваемого товарного знака «*ZOTOB*», не предусмотрен порядок представления автором (Зотовым Г.А.) согласия на регистрацию обозначения «*ZOTOB*» в качестве товарного знака на имя изда-

---

<sup>1</sup> *Гаврилов Э.П.* Обозначения, не охраняемые как товарные знаки: комментарий к статье 1483 ГК РФ // Патенты и лицензии. 2008. № 1.

<sup>2</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2011 № 09АП-17461/2011 по делу № А40-13169/11-19-139.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / Под ред. Л.В. Санниковой (автор комментария к ст. 19 ГК РФ — А.Н. Левушкин).

тельству, а также учитывая, что автор уведомил издательство о том, что использует псевдоним «*ZOTOB*» до даты приоритета товарного знака, суды поддержали решение Роспатента об отказе в удовлетворении возражения издательства на его регистрацию<sup>1</sup>.

На наш взгляд, при наличии у лица, известного под определенным псевдонимом, статуса индивидуального предпринимателя его права на псевдоним могут также защищаться как на коммерческое обозначение. В таком случае передача прав на коммерческое обозначение, которое само по себе регистрации не подлежит, будет осуществляться на основании договора коммерческой концессии.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в современной правоприменительной практике выработаны некоторые критерии предоставления охраны такому обозначению гражданина, как псевдоним, в основном предназначенные для использования в творческой деятельности. Передача псевдонима для целей ведения предпринимательской или иной экономической деятельности сегодня представляется весьма затруднительной, поскольку пока отсутствуют не только четкое регулирование данных отношений со стороны закона, но и правоприменительные и доктринальные подходы к решению данного вопроса.

### **Оборотоспособность права на имя гражданина**

В силу п. 4 ст. 19 ГК РФ приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается. Эта установка в 2012 г. была дополнена законодателем фразой о том, что имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности. Ограничением свободы передавать имя гражданина другому лицу стало указание на допустимые способы его использования, исключающие введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающие злоупотребление правом в других формах.

Специалисты разъясняли, что необходимость в таком переходе имени возникает в ситуациях, когда, например, актер указывает имя (или псевдоним) своего учителя или того, кто «подарил» ему некую идею. Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, указывает, что товар, реализуемый им, создан при участии опреде-

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25.10.2011 по делу № А40-13169/11-19-139.

ленного физического лица, что определенное физическое лицо является членом органа управления юридического лица, производящего и реализующего товар, и т.п. Иногда в рекламных целях известное физическое лицо называется в качестве потребителя соответствующих товаров, работ, услуг или становится «лицом» определенной «марки» (часов, автомобилей и т.д.). Известны случаи, когда физическое лицо не имеет отношения к производству товара, его реализации, выполнению работ, оказанию услуг, но само по себе использование имени данного субъекта в соответствующих случаях приносит положительный экономический эффект. Как выразилась Л.Ю. Михеева, довольно часто именем просто «торгуют»<sup>1</sup>.

Таким образом, с вступлением в силу названных изменений ст. 19 ГК РФ при использовании имени или псевдонима другого физического лица в предпринимательской деятельности лицо должно получать согласие данного лица, а также не нарушать права третьих лиц.

Следует отметить, что вопрос о возможности передачи нематериальных благ или прав на них на основании договора давно обсуждался в российской литературе. В.С. Толстой в своем исследовании личных неимущественных прав указывал, что в силу формулировки п. 1 ст. 19 ГК РФ не допускается приобретение прав и обязанностей под чужим, в том числе вымышленным именем, поскольку это может быть сделано только в случаях, предусмотренных законом. По логике законодателя гражданин не вправе совершать под чужим именем любые юридические действия, доказывал В.С. Толстой<sup>2</sup>, в том числе изменять и прекращать права и обязанности.

На довольно консервативных позициях традиционно стояла и правоприменительная практика. В одном из подробных изложений мнений суда было указано, что «ст. 19 ГК устанавливает право, а фактически и обязанность использования гражданином в гражданском обороте собственного имени: как общее правило (абз. 1 п. 1 ст. 19) установлено, что гражданин приобретает права и обязанности под свои именем; в случаях и порядке, установленных законом (предполагается закрытый перечень), он может использовать псевдоним (абз. 2 п. 1 ст. 19); использование чужого имени не допускается (п. 4 ст. 19). Таким образом, в силу положений ст. 19 ГК допустимым случаям исполь-

---

<sup>1</sup> Михеева Л. Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

<sup>2</sup> Толстой В. С. Личные неимущественные правоотношения. В то же время автор говорил о возможности существования и иных вариантов реализации права на имя.



зования псевдонима (абз. 2 п. 1) и осуществления права на перемену имени (п. 2) противопоставлены недопустимые случаи приобретения прав и обязанностей под именем другого лица (п. 4). Запрет сопряжен с тем, что право на имя — нематериальное благо, не отчуждаемое и не передаваемое иным образом (п. 2 ст. 2, п. 1 ст. 150 ГК)»<sup>1</sup>.

Такой подход, сформулированный еще до внесения изменений в ГК РФ в 2012 г., весьма показателен. Подобная установка закрепились в головах юристов как догма, связанная с неотчуждаемостью неимущественных прав. Так, Ю.Н. Андреев назвал неотчуждаемость специфической чертой личных неимущественных прав<sup>2</sup>, позволяющей противопоставить их в дихотомическом делении имущественным правам.

Однако в последнее время от традиционного подхода к неимущественным правам начали отходить многие исследователи. Поскольку личные неимущественные права не упоминаются в ст. 128 ГК РФ в составе объектов гражданских прав, в этой норме в качестве объекта гражданских прав по-прежнему упоминаются только нематериальные блага, а также, учитывая изменения ст. 2 ГК РФ, где предусмотрено, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ», А.М. Эрделевский сделал вывод о том, что признак неотчуждаемости и непередаваемости присущ только нематериальным благам, а личные неимущественные права могут быть, по замыслу законодателя, как неотчуждаемыми (о них упоминается в п. 2 ст. 2 ГК РФ), так и отчуждаемыми<sup>3</sup>.

Более громко призыв к отказу от безусловного применения принципа неотчуждаемости личных неимущественных прав, явившийся реакцией на рост имущественного значения нематериальных благ, традиционно считавшихся личными неимущественными, и соответственно на их вовлечение в имущественный оборот, звучит у исследователей зарубежного права<sup>4</sup>.

В сфере интеллектуальной собственности в 2008 г. появилось деление прав на исключительные имущественные, личные неимуществен-

<sup>1</sup> Кассационное определение Ростовского областного суда от 10.10.2011 по делу № 33-13651.

<sup>2</sup> Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 462.

<sup>3</sup> Эрделевский А.М. Об изменениях в способах защиты личных неимущественных благ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Кашанин А.В. О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 43–98; Пирогова В.В. Имплементация Соглашения ТРИПС (ВТО) (п. 1 ст. 1) и некоторые тенденции развития российского и зарубежного частного права // СПС «КонсультантПлюс».

ные и иные права (право следования, право доступа и др.). Двойственная природа «иных» прав — имущественно — неимущественная — также позволила ставить вопрос об отчуждаемости (в том числе при передаче по наследству) неимущественных прав авторов<sup>1</sup>.

Профессор Э.П. Гаврилов написал в своем комментарии к абз. 2 п. 4 ст. 19 ГК РФ: «Существо этой нормы сводится к тому, что права гражданина на имя и псевдоним становятся правами, участвующими в гражданском обороте, что само по себе является революцией»<sup>2</sup>. При этом позиция законодателя, по мнению Л.Ю. Михеевой, состояла в том, чтобы в первую очередь установить «ограничители» договорной свободы в рассматриваемых отношениях. Такими ограничителями во всех случаях заключения соглашений, касающихся нематериальных благ, должны служить основы правопорядка и нравственности, нарушать которые соглашение, разумеется, не может (ст. 169 ГК РФ), недопустимость посягательства на интересы третьих лиц («продажа» чужих, в том числе иных членов семьи, тайн недопустима), а также запрет недобросовестного поведения (ст. 1 ГК РФ)<sup>3</sup>.

В 2009 г. В.С. Толстой делал заключение: «Поскольку приобретение прав и обязанностей под чужим именем не допускается, то и сделки об уступке права пользования именем другому лицу также недопустимы. Однако такого прямого запрета в отношении псевдонима не существует». В последнее время ситуация развернулась на сто восемьдесят градусов: приобретение прав и обязанностей под чужим именем не допускается, но сделки об уступке права пользования именем другому лицу допустимы, так же как передача прав на псевдоним. Попробуем разобраться, как же сегодня в российскую правовую систему вписана возможность передачи имени гражданина с его согласия, закрепленная в п. 4 ст. 19 ГК РФ.

По мнению некоторых авторов, распоряжение правом на имя в том смысле, что человек полностью или частично отказывается от принадлежащей ему возможности выбирать себе имя либо пользоваться принадлежащим ему именем, невозможно<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См., например: *Цветков Д.* Интеллектуальная собственность в развитии // *ЭЖ-Юрист*. 2014. № 3. С. 2.

<sup>2</sup> *Гаврилов Э.П.* Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ и интеллектуальные права // *Патенты и лицензии*. 2013. № 4. С. 14–23.

<sup>3</sup> *Михеева Л.Ю.* Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // *Кодификация российского частного права 2015* / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2015.

<sup>4</sup> *Толстой В.С.* Личные неимущественные правоотношения.

Как отмечалось, согласно букве закона имя гражданина относится к числу нематериальных благ, которые являются неотчуждаемыми и непереходящими другим лицам иным способом (ст. 150 ГК РФ). К числу таких нематериальных благ относится, очевидно, и псевдоним — вымышленное имя гражданина. При этом имя является средством идентификации физического лица. Считается, оно связывается с определенной общественной оценкой личности его носителя (как положительной, так и отрицательной)<sup>1</sup>. Поэтому имена известных личностей все более активно используют маркетологи для рекламных и иных коммерческих целей, заключая своеобразные лицензионные соглашения.

В п. 2 ст. 2 ГК РФ предусмотрено, что «неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих отношений». Данная категория прав принадлежит человеку от рождения или в силу закона вне зависимости от его гражданской правоспособности и дееспособности. При этом гарантии судебной защиты прав и свобод каждого, в том числе его нематериальных благ, входят в основы правового статуса личности (ст. 64 Конституции РФ), что и обуславливает защиту нематериальных благ. При этом, подчеркивает В.К. Андреев, имя гражданина является его нематериальным благом<sup>2</sup>. В то же время формулировка абз. 2 п. 2 ст. 150 ГК РФ в ином свете представляет соотношение блага и права на него: «нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения личного неимущественного права» лица.

Как нематериальное благо имя в традиционном представлении принадлежит гражданину от рождения, является неотчуждаемым и непередаваемым иным способом благом. Юридической науке известны и другие признаки нематериальных благ, которые могут быть распространены и на имя. Л.О. Красавчикова, например, относит к ним нетоварность, внеэкономическую природу, неразрывную связь с личностью носителя и неотделимость от нее, личный характер, т.е. связь с конкретным физическим лицом<sup>3</sup>.

В современных условиях законодатель как раз и пытается решить вопрос с товарностью и экономической составляющей таких немате-

---

<sup>1</sup> Гришаев С.П. Что нового было внесено в Гражданский кодекс РФ? // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Андреев В.К. Существо нематериальных благ и их защита // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 27–33.

<sup>3</sup> Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. С. 11–12.

риальных благ, как имя, изображение гражданина или тайна частной жизни. Кроме того, псевдоним (вымышленное имя гражданина), который по своей природе близок к имени, не принадлежит гражданину с момента рождения, а создается по воле данного лица. Таким образом, в оборот может вводиться не само имя гражданина, а право на имя или псевдоним. Не следует в законодательном допущении соглашений по поводу использования нематериальных благ видеть передачу имени, принадлежащего гражданину с рождения и неотделимого от личности. В то же время использование в предпринимательской деятельности имени другого гражданина предполагает, что другой гражданин может пользоваться его именем при заключении сделок, договоров, при представительстве и т.п. в пределах, установленных законом и соглашением.

Следует подчеркнуть, что в отношении юридических лиц установлено аналогичное правило. Согласно п. 1 ст. 48 ГК РФ юридическое лицо обладает именем и может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности.

Имя коммерческой организации — фирменное наименование — передать нельзя, поскольку оно принадлежит только самой компании с таким наименованием и идентифицирует ее как субъекта прав (п. 2 ст. 1474 ГК РФ). Введение в законодательство представления о фирменном наименовании как о средстве индивидуализации предпринимателя, запрет на передачу права на фирменное наименование даже по договору коммерческой концессии, как это допускалось в ст. 1027 ГК РФ до 2008 г., по мнению В.И. Еременко, привели к тому, что оказалось выхолащиваемым имущественное содержание фирменного наименования, являющееся отличительным признаком всякого объекта интеллектуальной собственности<sup>1</sup>. Автор отметил, что согласно законодательству большинства стран фирменное наименование, являясь объектом интеллектуальной собственности, может передаваться, т.е. быть предметом оборота, но только совместно с предприятием, которое оно обозначает (другие формы распоряжения исключительным правом на фирменное наименование — отчуждение и лицензирование — запрещены во всех правовых системах). С утверждением в российском гражданском праве концепции индивидуализации фирменным наименованием юридического лица норма о возможности передачи

---

<sup>1</sup> Еременко В.И. Фирменные наименования и коммерческие обозначения: мифы и реальность // Законодательство и экономика. 2015. № 11. С. 7–15.

права на фирменное наименование совместно с предприятием лишилась своего содержания<sup>1</sup>.

Таким образом, «имя» коммерческой организации не подлежит передаче, право на передачу фирменного наименования весьма ограничено в обороте (так, допускается передача права на фирменное наименование при реорганизации юридического лица). Можно предположить, что по аналогии и имя гражданина если и может попасть в оборот, то только путем передачи права на него, если при этом передача права на имя или псевдоним не нарушает законных прав или интересов его обладателя и третьих лиц. В.С. Толстой убедительно подчеркивал, что «вот если бы автор в договоре с кем-либо отказался от использования псевдонима при публикации своих произведений либо уступил другому лицу возможность выбора псевдонима для собственного (автора) использования, тогда это противоречило бы прямому постановлению ст. 150 ГК»<sup>2</sup>. Добровольная же передача права на имя теперь не запрещена.

В российском законодательстве допускается заключение и иных соглашений по поводу передачи прав на нематериальные блага. Одно из них — соглашение на использование изображения гражданина (ст. 152.1 ГК РФ). Требуется получение согласия гражданина для обнародования и использования его изображения. Применение названной нормы стало предметом толкования Верховного Суда РФ в Постановлении Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В ст. 152.2 ГК РФ допускает возможность заключения соглашения об использовании информации о частной жизни лица, в том числе, например, при создании произведений науки, литературы и искусства.

На наш взгляд, особенности передачи прав на неимущественные блага позволяют сделать вывод о сходной природе данных соглашений. Поэтому представляется уместным распространить действие положений судебного толкования о передаче прав на изображение на случаи введения в оборот права на имя.

Законодатель не указал, в какой форме должно быть получено согласие гражданина на использование его имени другими лицами, должно ли это согласие быть выражено до либо после начала такого использования, каковы возможные условия и ограничения использования чужого имени в предпринимательской деятельности.

<sup>1</sup> Еременко В.И. Фирменные наименования и коммерческие обозначения: мифы и реальность // Законодательство и экономика. 2015. № 11. С. 7–15.

<sup>2</sup> Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения.

Нельзя согласиться с мнением С.Н. Касаткиной о том, что согласие на передачу права на имя или использование изображения гражданина является действием фактического характера, не являющимся сделкой<sup>1</sup>. Верховный Суд РФ разъяснил, что согласие на обнародование и использование изображения гражданина представляет собой сделку, как она понимается в рамках ст. 153 ГК РФ (п. 46 Постановления Пленума).

По мнению С.П. Гришаева, в данном случае согласие должно быть оформлено в виде договора об отчуждении личного неимущественного права на имя: «должен быть заключен отдельный договор, который, очевидно, следует отнести к числу непоименованных в ГК»<sup>2</sup>. Такой договор может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Более развернуто сходную позицию высказал Э.П. Гаврилов. Он полагает, что упоминаемое в этой новой норме согласие гражданина на то, чтобы его имя или псевдоним использовались другим лицом, очевидно, является двусторонней сделкой, т.е. договором<sup>3</sup>. Этот договор может быть либо возмездным в соответствии с презумпцией возмездности любого гражданского договора по п. 3 ст. 423 ГК РФ, либо безвозмездным.

Однако обращает на себя внимание незавершенность позиции законодателя в отношении природы искомого согласия. В ст. 19 ГК РФ прямо не указан договор или двусторонняя сделка как основание передачи права на имя. Представляется, что согласие в данном случае может быть использовано как в значении соглашения, что чаще сего востребовано на практике<sup>4</sup>, так и в значении согласия по ст. 157.1 ГК РФ, которое относится к одобрению сделок. Ведь дача согласия не обязательно означает участие согласного лица в формировании воли сторон, участвующих в сделке. Представляется, что заключить договор по поводу имени третьего лица нельзя. Владелец имени должен иметь возможность защищать свои права как сторона сделки.

С.Н. Касаткина верно полагает, что поскольку последующее согласие допустимо только в тех случаях, когда охраняемый им интерес

---

<sup>1</sup> Касаткин С.Н. Об одобрении юридических действий, не являющихся сделками // Юрист. 2014. № 22. С. 24–26.

<sup>2</sup> Гришаев С.П. Что нового было внесено в Гражданский кодекс РФ? // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гаврилов Э.П. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ и интеллектуальные права. С. 14–23.

<sup>4</sup> Чаще всего такое согласие содержится в договоре данного физического лица с кем-либо (например, с производителем или продавцом товара).

не связан с защитой личных неимущественных прав, выражение согласия с нарушением данного правила ставит под угрозу защищаемый согласием интерес, а само законодательное положение о необходимости разрешительного волеизъявления в значительной степени утрачивает смысл, ибо такое одобрение не способно достигнуть намеченную для него хозяйственную цель (обеспечить защиту интереса, охраняемого данным разрешительным волеизъявлением)<sup>1</sup>. То есть согласие на передачу имени должно быть ясно выражено до его использования третьим лицом. Восстановить право лица на имя после его использования иным гражданином или юридическим лицом весьма затруднительно.

Обратим внимание, что применительно к передаче права на изображение суды сформулировали представление, что сделка, по которой дается согласие гражданина, может быть заключена путем совершения конклюдентных действий. Так, при вынесении решения по конкретному спору суд указал, что истец знала об использовании агентством ее фотографий в рекламных целях с размещением в сети Интернет, при этом наличия письменного согласия законом не предусмотрено, в данном случае оно было дано путем совершения конклюдентных действий истца, что достоверно подтверждено и не противоречит закону<sup>2</sup>.

Кроме того, нельзя забывать, что ст. 161 ГК РФ устанавливает, что сделки между юридическими лицами и гражданами заключаются в простой письменной форме, в том числе путем обмена документами. Если договоренность между сторонами достигнута путем переписки (например, электронной), договор считается заключенным.

Таким образом, и сделка по передаче права на имя может заключаться путем совершения конклюдентных действий или переписки.

Согласно ст. 432 ГК РФ договор (как вид сделки) считается заключенным, когда стороны достигли соглашения по его существенным условиям. В договоре о передаче права на имя гражданина, как представляется, должно быть определено два существенных условия: какое имя (псевдоним) и в каком написании передается, а также какие ограничения по использованию своего имени другим лицом и в каком виде деятельности гражданин устанавливает.

Предметом такого договора будет передача права использования имени или псевдонима гражданина другими лицами. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК РФ имя гражданина включает фамилию и соб-

<sup>1</sup> Касаткин С.Н. Об одобрении юридических действий, не являющихся сделками // Юрист. 2014. № 22. С. 24–26.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Московского областного суда от 30.11.2015 по делу № 33-29318/2015.

ственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. То есть отчество не является обязательным элементом имени гражданина. В соответствии с п. 2 ст. 58 СК РФ отчество присваивается ребенку по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ или не основано на национальном обычае. Таким образом, объем права гражданина на имя (включает ли оно фамилию, собственно имя и отчество) предусматривается актами региональных законодателей.

В российской практике, как отмечалось, и раньше использовались близкие к содержанию соглашений о праве на имя договоры об уступке права использования псевдонима. Интерес представляет ситуация, в которой псевдоним автора оказывается в распоряжении издателя. Так, в суд обратилась В. Платова с иском о признании ее права на псевдоним и признании недействительным договора, заключенного ею с ЗАО «Издательство «ЭКСМО»», о передаче псевдонима издательству. Виктория Платова — творческий псевдоним автора популярных детективов, которые в течение нескольких лет выпускались издательством «ЭКСМО». Однако впоследствии автор стала сотрудничать с другим издателем. Несмотря на это, издательство «ЭКСМО» продолжало выпускать новые произведения «виртуозного мастера тонкой интриги» Виктории Платовой, к которым реальный автор уже не имела никакого отношения. В ходе разбирательства в суде стало известно, что В. Платова и «ЭКСМО» подписали договор, по условиям которого все права на псевдоним «Виктория Платова» принадлежат издательству. В случае если Платова будет использовать псевдоним при публикации своих произведений в других издательствах, она должна выплатить «ЭКСМО» штраф. Однако по прошествии времени В. Платова предъявила иск о признании договора недействительным. С ее требованиями согласился ответчик — «ЭКСМО». Суд удовлетворил иск<sup>1</sup>. Суд указал, что автору в отношении его произведения принадлежат личные неимущественные права, в том числе право признаваться автором произведения (право авторства), право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени автора, т.е. анонимно (право на имя). Поскольку стороны пришли к согласию, суд не мог вынести иного решения.

В данном случае возможность передачи права на псевдоним была по существу увязана судом с запретом ограничения права авторства — признаваться автором произведения. Эта коллизия сохраняется

---

<sup>1</sup> Право на псевдоним неотчуждаемо // Бизнес-адвокат (Москва). 2003. № 14. С. 3.



и сегодня. Статья 1265 ГК РФ защищает право признаваться автором произведения и в то же время выбирать себе порядок указания имени, псевдонима или выступать анонимно.

Таким образом, «продать» свое имя или псевдоним автору будет достаточно сложно, поскольку такое соглашение будет весьма уязвимо в связи с возможностью признания ничтожным по ст. 168 ГК РФ. Подобное соглашение также может быть расценено в суде как ограничивающее правоспособность гражданина. Недаром в практике давно сложился подход, согласно которому издателю удобнее зарегистрировать товарный знак с обозначением имени псевдонима автора, чтобы даже при смене фактического автора известное на рынке имя оставалось в портфеле книгоиздателя. Ведь и ранее, и сейчас в законодательстве нет запрета использовать имя определенного лица в качестве наименования товара, учреждения, поселения.

Проводя аналогию с интеллектуальными правами, некоторые авторы подчеркивают, что если такой договор касается использования имени, то очевидно, что гражданин, предоставляющий право использования своего имени, не может быть полностью лишен принадлежащего ему права выступать в гражданском обороте под своим именем<sup>1</sup>. И выбирая между правообладателями товарного знака — фамилии или имени гражданина, суды часто отдают предпочтение именно гражданину, защищая его личные неимущественные права. Так, отказывая в удовлетворении возражения против регистрации издательство словесного товарного знака «*ZOTOB*» по фамилии автора романов, Роспатент и суды исходили из того, что в связи с отсутствием согласия Зотова Г.А. на регистрацию спорного товарного знака, с учетом подтвержденного материалами дела факта известности данного псевдонима автора неопределенному кругу лиц, регистрация оспариваемого товарного знака затрагивает личное неимущественное право автора литературных произведений — гражданина Зотова Г.А.<sup>2</sup>

По общему правилу перемена гражданином имени не является основанием для прекращения или изменения его прав и обязанностей, приобретенных под прежним именем. Гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене его имени (п. 2 ст. 19 ГК РФ).

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ и интеллектуальные права. С. 14–23.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25.10.2011 по делу № А40-13169/11-19-139.

Как отмечается в судебной практике, смена гражданином фамилии не изменит его статуса как предпринимателя, несмотря на отсутствие соответствующих изменений в Едином государственной реестре индивидуальных предпринимателей<sup>1</sup>. Хотя ответственность индивидуального предпринимателя за непредставление или несвоевременное представление необходимых для включения в государственные реестры сведений предусмотрена ст. 25 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и ст. 14.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Следовательно, и в случае, когда лицо получает согласие на использование чужого имени, такое лицо должно было отразить соответствующее изменение в реестре и уведомлять контрагентов о такой «перемене» своего имени. Однако очевидно, что лицо при использовании чужого имени или псевдонима не преследует цели раскрывать свою личность перед контрагентами. Отсутствие прямого ответа на данный вопрос в законе и судебном толковании позволяет считать норму п. 2 ст. 19 ГК РФ не относящейся к случаям передачи имени и псевдонима для ведения бизнеса.

Ограничением объема переданного права на имя в определенной мере может стать и определение вида деятельности, в целях осуществления которой и передается имя. Разработчики проекта изменений ГК РФ ориентировались, насколько можно судить, на рекламную и иную подобного рода приносящую доход деятельность. Однако перечисление в п. 4 ст. 19 ГК РФ творческой, предпринимательской или иной экономической деятельности не проясняет ситуацию.

Эта норма была предметом критики<sup>2</sup>, для адекватного ее применения части определения «иной экономической деятельности» требуется судебное толкование. Очевидно, что под экономической деятельностью может пониматься как предпринимательская, так и творческая, направленная на определенный экономический результат, как это предусмотрено АПК РФ. Однако такой термин не применяется в ГК РФ, поэтому потребуется его осмысление применительно к передаче немущественных прав.

В некоторых случаях законодатель и судебная практика вводят ограничения права на изображение в публичных и общественных

<sup>1</sup> Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2010 № 06АП-5755/2010 по делу № А73-2223/2010.

<sup>2</sup> Гаврилов Э.П. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ и интеллектуальные права. С. 14–23.

интересах. Так, в отличие от ситуации, когда изображение известного гражданина используется не в рамках его публичной деятельности и требуется согласие на обнародование<sup>1</sup>, если согласие как таковое отсутствует, но из ситуации явствует, что гражданин добровольно участвовал в съемке, дополнительного разрешения на обнародование изображения не требуется<sup>2</sup>. Если гражданин принимает участие в каком-либо мероприятии, означает ли это, что можно использовать его имя в рекламе или информационных сообщениях о данном мероприятии? На наш взгляд, значение имеет именно цель использования имени. Сообщение о факте нахождения определенного лица охраняется с помощью механизмов защиты права на неприкосновенность частной жизни. В то же время рекламные и иные коммерческие, экономические цели упоминания имени гражданина потребуют его согласия на такое действие.

Поэтому даже если гражданин принимал участие в мероприятии добровольно, этого недостаточно, чтобы в дальнейшем в коммерческих целях использовать его имя. В этом смысле возможно провести определенные параллели между договором на передачу права на имя гражданина и договорами об использовании охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Только с помощью заключения соглашения право на имя становится оборотоспособным, отрывается от личности, становится имущественным правом.

Наряду с прочими договор о передаче права на имя (согласие) может содержать условия, определяющие порядок и пределы обнародования и использования имени гражданина, например, о сроке, на который дается согласие, или способе использования данного имени.

В то же время законодатель запрещает использование чужого имени такими способами, применение которых вводит в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключают злоупотребление правом в других формах. То есть не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (ст. 10 ГК РФ). Как показывает Б.М. Гонгало, использование имени определенного гражданина другим лицом не должно приводить

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 5-КГ15-122.

<sup>2</sup> Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 14.10.2015 по делу № 33-6381/2015.

к тому, чтобы третьи лица воспринимали данное (другое) лицо как того гражданина, имя которого используется. Или, предположим, гражданин (А), имя которого совпадает с именем другого известного гражданина (Б), дает согласие на использование своего (А) имени третьим лицом, но в результате такого использования у всех иных лиц создается впечатление, что используется имя Б. Такие действия недопустимы<sup>1</sup>. Кроме того, встречаются случаи использования имени гражданина (в том числе путем искажения имени) способами или в форме, затрагивающими его честь, достоинство или деловую репутацию. Нельзя использовать чужое имя в иных сферах (государственная служба, выборы в представительные органы власти и пр.).

В таких условиях множество вопросов вызывает предоставление защиты псевдониmu перед именем гражданина. Попытка защитить свое имя была сделана деятелем науки и культуры, историком, публицистом, автором изданий об искусстве, автором и ведущим телепередач Феликсом Разумовским, который обратился в суд с иском к Рубяжеву Е.А., ООО «Издательская группа «АЗБУКА-АТТИКУС»» о признании факта нарушения права истца на имя, поскольку ответчики нарушили его личное неимущественное право на имя, издав под псевдонимом «Феликс Разумовский» литературные произведения, автором которых является Рубяжев Е.А. (в жанрах боевая фантастика, приключения, фэнтези). Дело дошло до Верховного Суда РФ и было направлено на новое рассмотрение, так как ошибочным является вывод нижестоящего суда о необходимости представления истцом доказательств, подтверждающих, что он обладает исключительными правами на имя. Верно отметив в приведенном Определении, что псевдоним писателя не является интеллектуальной собственностью, так же как и имя телеведущего, Верховный Суд РФ пояснил, в каких случаях недопустимо использование чужого имени в качестве псевдонима: «По смыслу ...норм права, использование имени конкретного физического лица в качестве псевдонима другим лицом в его творческой деятельности является правомерным при соблюдении двух условий: получения согласия на использование имени соответствующим физическим лицом, а также непричинения вреда носителю имени другим его носителем»<sup>2</sup>. Однако применение в данной ситуации п. 4 ст. 19 ГК РФ привело к умножению, а не к решению вопросов. Пре-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013 (Автор комментария к ст. 19 — Б.М. Гонгало).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2017 № 5-КГ17-102.

жде всего встает вопрос о том, существуют ли еще лица с подобным именем и необходимо ли у них получать согласие на использование искомых обозначений в качестве псевдонима? Возможно, ответ на вопрос о круге лиц, у которых имеет смысл спрашивать согласие, может быть определен известными лицами, как это сделано применительно к ограничениям регистрации товарных знаков в ГК РФ. Это позволило бы избежать необходимости устанавливать всех носителей соответствующих имен, которые лица выбирают в качестве псевдонимов для ведения своей деятельности в различных сферах. Однако в этом ключе в рассматриваемом деле не последним будет и вопрос о том, насколько известно было имя истца на момент запуска издательского проекта писателем? Ведь если был выбран псевдоним, который не приобрел известность на тот момент, можно предположить, что имя становилось популярным параллельно для разных проектов: в сфере фантастической литературы и телепередач и литературы на исторические темы. Это означает, что и наличие вреда истцу придется доказывать путем предъявления ухудшения репутации или моральных страданий в связи с тем, что его считают деятелем другой сферы. Верховный Суд РФ направил дело на новое рассмотрение.

При введении нормы п. 4 ст. 19 ГК РФ законодатель исходил из того, что необходима правовая охрана имени гражданина в случаях неправомерного (незаконного) его использования третьими лицами, в частности при осуществлении коммерческой и (или) рекламной деятельности. Однако специальных норм в данной сфере не было создано. Когда в результате нарушения права на имя или псевдоним причиняется вред, он подлежит возмещению в соответствии с ГК РФ. Однако применение механизмов защиты неимущественных прав в подобных ситуациях не ограничивалось и ранее, до введения права давать согласие на использование своего имени, так как личные неимущественные права защищены конституционным и гражданским законодательством. С введением возможности договорной передачи права на имя остается непонятным, в чем будет заключаться ответственность в случае неисполнения такого договора.

Не урегулированной подробно сферой жизни оказалась сегодня и возможность распоряжения именем на случай смерти. Так, А. Менегетти, посвятив всю свою жизнь развитию онтопсихологии и онтоарта, создал три фонда (Фонд научных и гуманистических исследований «Антонио Менегетти», зарегистрированный в Парадизо, Швейцария; Научный фонд «Антонио Менегетти», зарегистрированный в Москве; Фонд «Антонио Менегетти», зарегистрированный бессрочно в качестве

отдельного юридического лица в Бразилии) и назначил эти фонды наследниками всего своего имущества, завещав им свое интеллектуальное наследие<sup>1</sup>.

Завещатель пожелал, чтобы все созданные фонды после его смерти вступили в права единственных выгодоприобретателей и наследников в обладании и возможности использования всего его интеллектуального наследия. В случае возникновения противоречий между ними будет превалировать решение большинства ( $2/3$ ). Между двумя фондами — российским и швейцарским — возникли разногласия относительно права использования на территории Российской Федерации имени А. Менегетти в товарных знаках, действующих в пределах территории Российской Федерации.

Как было установлено судом, швейцарский фонд является правообладателем комбинированных товарных знаков со словесными элементами «АМ» и «*ANTONIO MENEGHETTI*» по международным регистрациям № 1041910, 1091980, 831575, действующим на территории Российской Федерации, в отношении ряда товаров и услуг, указанных в регистрациях. Российский научный фонд, считая себя заинтересованным лицом и полагая, что товарные знаки по международным регистрациям № 1041910, 1091980, 831575 не используются правообладателем на территории Российской Федерации на протяжении последних трех лет, обратился в суд с исковым заявлением. Однако поскольку доказательств того, что состоялось совместное решение фондов, как то предусмотрено ясно выраженной волей умершего в завещании, в досудебном порядке не было представлено, российскому научному фонду «Антонио Менегетти» было отказано в удовлетворении требований о досрочном прекращении правовой охраны товарных знаков швейцарского фонда на территории Российской Федерации<sup>2</sup>.

С учетом всей совокупности доказательств и доводов сторон по делу СИП пришел к выводу, что истец не доказал наличия у него законного интереса в досрочном прекращении на территории Российской Федерации правовой охраны товарных знаков в связи с их неиспользованием.

Кроме того, суд счел предъявление настоящего иска российским фондом заведомо недобросовестным поведением, т.е. злоупотреблением правом, поскольку российский фонд действовал вопреки воле

<sup>1</sup> <http://kad.arbitr.ru/Card/15ba9d06-f4bc-46db-aadf-5c3e4dd6463e>

<sup>2</sup> Постановление Президиума СИП от 13.02.2017 № С01-1274/2016 по делу № СИП-142/2016.

умершего без согласования своих действий с иными наследниками А. Менегетти.

Таким образом, насколько можно судить, передача права на имя в литературе специально не рассматривалась. В то же время применительно к вопросу завещательного распоряжения именем гражданина обращает на себя внимание следующее. В силу неимущественного характера морального права на имя автора, на наш взгляд, требуется получать согласие автора или его наследников. Это согласие может быть выражено не только в договоре или письме, но и в завещании. Таким образом, если в завещании в адрес наследника отдельно названа возможность использовать имя автора — наследодателя любыми способами или в качестве обозначения, зарегистрированного в качестве товарного знака, то дополнительного согласия не потребуется. Если же этот вопрос в завещании не решен, нужно искать членов семьи наследодателя, так как им принадлежит право дать согласие на использование его имени в коммерческих и иных целях. Очевидно, в такой ситуации просить согласия на использование имени нужно у наследников из числа членов семьи, потому что это связано с конституционными правами членов семьи наследодателя на имя. В противном случае они могут воспользоваться защитой имени своего предка в том числе в международном суде. И такие споры в ЕСПЧ рассматривались.

Насколько можно судить, некоторые авторы полагают, что данное сегодня законодателем минимальное регулирование отношений по обороту неимущественных благ, и в том числе права на имя гражданина, является достаточным. В этом случае задача права состоит в том, чтобы определить пределы свободы для сторон таких соглашений и создать для этих договоров необходимое минимальное регулирование<sup>1</sup>. Однако мы склонны согласиться с Э.П. Гавриловым<sup>2</sup> в том, что неурегулированность в законе вопросов передачи имени и псевдонима, в том числе использования чужого имени в качестве товарных знаков, ставит вопрос о выработке более подробного регулирования. В современных условиях, как представляется, допустимо создание судебного толкования, однако в целом отсутствие практики решения подобных вопросов не позволяет говорить об эффективности норм

---

<sup>1</sup> *Михеева Л. Ю.* Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы // *Кодификация российского частного права 2015* / Под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2015.

<sup>2</sup> *Гаврилов Э. П.* Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ и интеллектуальные права. С. 14–23.

п. 4 ст. 19 ГК РФ и сводит на нет решение задач, поставленных перед собой законодателем при введении данной нормы.

*Таким образом, установлено, что индивидуализация коммерсанта в гражданском обороте связана не только с идентификацией, но и с возникновением определенной репутации, порожденной известностью имени предпринимателя. Право на имя переходит из сферы личных неимущественных прав в коммерческое русло, когда оно ассоциируется с товаром или субъектом, его производящим. Право на имя (в том числе псевдоним) обеспечивает предпринимателю неприкосновенность его личной жизни и профессиональной деятельности. Допускается договорный переход права на имя, который легализован в ГК РФ. Возможность установления условий использования чужого имени на основании соглашения позволяет определять объем правомочий правообладателя в отношении использования чужого имени (например, определение вида деятельности, в целях осуществления которой и передается имя). Выбор способов защиты имени как средства индивидуализации зависит от конкретных целей его использования.*



## ГЛАВА 5

### ПОДПИСЬ КАК СРЕДСТВО ИДЕНТИФИКАЦИИ СУБЪЕКТА

#### Понятие и значение подписи

Необходимость использования подписи получила легальное закрепление только в Средние века, несмотря на то, что к этому времени она уже долгое время использовалась на практике<sup>1</sup>. В частности, во Франции она получила формальное закрепление в 1555 г. актом короля Генриха II, который обязал использовать собственноручную подпись на всех документах, подготовленных должностными лицами. В соответствии с данным документом подпись должна была включать в себя: а) инициалы имени или имя полностью; б) фамилию (в написании которой должно было читаться хотя бы несколько букв, позволяющих отождествлять подпись с конкретным лицом); в) индивидуальные элементы (росчерки) в соответствии со вкусом и привычками подписывающегося лица.

В юридической доктрине встречаются различные понятия и трактовки природы подписи гражданина. Так, М.Н. Малеина рассматривает подпись как составную (графическую или символическую) часть имени физического лица<sup>2</sup>. Ту же мысль развивает А.М. Эрделевский, отмечая, что «акт подписания документа означает собственноручное написание гражданином своего полного имени (т.е. имени, отчества и фамилии) и только собственноручно написанное полное имя гражданина может быть признано его подписью в правовом смысле

---

<sup>1</sup> См.: Михайлова И.А. Личная подпись гражданина: понятие, особенности, значение // Нотариус. 2006. № 2.

<sup>2</sup> См.: Малеина М.Н. Право на имя // Государство и право. 1998. № 5. С. 99.

этого слова». При этом ученый уточняет, что любое иное или иным образом исполненное обозначение может расцениваться лишь как аналог подписи<sup>1</sup>. Размещение на документе инициалов, росчерков иных знаков лицом, подписывающим документ, А.М. Эрделевский называет не подписанием, а парафированием документа с целью придать большую защиту подписи (а значит, и документа) от подделки. Отметим, что в судебной практике такой вывод не находит подтверждения. Так, в одном из судебных споров при оспаривании завещания было установлено, что в завещании имеется подпись завещателя, но ее расшифровка написана специалистом сельсовета, присутствовавшим при удостоверении завещания. При рассмотрении спора суд отметил, что «написание рукой завещателя имени, фамилии и отчества носит рекомендательный характер, в целях обеспечения осуществления воли завещателя, защиты прав наследников, проведения графологической экспертизы при возникновении споров после открытия наследства, отсутствие данной расшифровки подписи не влечет недействительности завещания»<sup>2</sup>. Действительно, в соответствии с п. 41 Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утвержденных Решением Правления ФНП от 01–02.07.2004 протоколом № 04/04 рекомендуется «помимо своей росписи написание завещателем полностью от руки своего имени, включающего фамилию, собственно имя, а также отчество». Представляется, что этот вывод может быть распространен на все случаи использования подписи, которая не обязательно должна содержать полное указание на имя, отчество и фамилию лица, подписавшего документ.

Вместе с тем сложившаяся судебная практика в отношении векселей пошла по иному пути. Суды исходят из того, что для соблюдения данного требования недостаточно только лишь проставления подписи, требуется также указание лица, подписавшего вексель. Отмечают, что «под термином «подпись» понимается не только сама подпись, но и наименование векселедателя (расшифровка подписи)». В отсутствие такого указания во взыскании платежа по векселю суды отказывают<sup>3</sup>.

Совершенно иное мнение имеет И.А. Михайлова. Она полагает, что подпись — самостоятельное средство, индивидуализирующее гражда-

<sup>1</sup> См.: Эрделевский А.М. Что такое подпись? // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 28.07.2015 № 33-4586/2015.

<sup>3</sup> См., например: Апелляционное определение Московского городского суда от 20.02.2013 по делу № 11-2614.

нина, существующее наряду с именем и местом жительства, отмечает, что в нем проявляются биологические, психологические особенности личности субъекта, придавая наибольшее значение как раз тем неизвестным для А.М. Эрделевского элементам подписи<sup>1</sup>.

Подпись рассматривают как часть формы сделки, полагая, что подписание документа есть признак совершения сделки в письменной форме. Высказывается точка зрения, согласно которой подпись не является атрибутом формы сделки, форма сделки и ее подписание рассматриваются как категории разного порядка<sup>2</sup>.

В.С. Ем полагает, что подпись является обязательным реквизитом любого документа<sup>3</sup>. Той же позиции придерживается В.А. Белов<sup>4</sup>.

Таким образом, мы можем обнаружить четыре основных подхода к рассмотрению подписи: а) как средство индивидуализации человека, отражающее его собственные биологические и психологические особенности; б) как часть имени физического лица или даже как все его имя; в) как часть сделки; г) как реквизит документа.

Представляется, что, несмотря на справедливость мнения о том, что особенности подписи зависят от биологических и психологических свойств человека, сама подпись является отдельным от человека результатом его действий. Как и произведение литературы, науки и искусства, несомненно, связано с особенностями личности своего автора, однако же никак не может отождествляться со своим автором, идентифицировать его, так и подпись, свойства которой, место и время постановки обусловлены человеческой волей и сознанием, не является человеком или средством его индивидуализации. Подпись вряд ли можно отождествлять с именем. Помимо того, что такая позиция не находит эмпирического подтверждения, стоит отметить и то обстоятельство, что подпись в отличие от имени есть и потенциально может быть не у каждого человека. Так, лица, в силу заболевания не способные подписать документ, не имеют подписи, за них документ подписывает рукоприкладчик. Не способен иметь подпись неграмотный человек, хотя имя у такого лица есть. Оно присваивается любому человеку независимо от состояния его здоровья, психических особенностей.

<sup>1</sup> См.: Михайлова И.А. Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: Костин А.А. Краткие воспоминания о долгом арбитражном процессе // Международный коммерческий арбитраж. 2007. № 2. С. 131.

<sup>3</sup> Гражданское право. Т. I. Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. С. 466 (Автор главы — В.С. Ем)

<sup>4</sup> См.: Белов В.А. Гражданское право. Т. II. Общая часть; Лица, блага, факты. М., 2012. С. 639.

Как видится, подпись представляет собой некий *символ*, проставление лицом которого имеет для него определенное значение, и это значение в силу конвенционных установок признается за таким символом и другими субъектами права. Именно поэтому в некоторых случаях имеет значение не только подписание документа, но и отказ от такого подписания (например, ст. 753 ГК РФ). Так, при рассмотрении спора по договору подряда, суд указал, что «при отсутствии положительных результатов испытаний заказчик имел право отказаться от подписания акта приемки работ»<sup>1</sup>.

Проставление указанного символа имеет значение добровольного совершения подписываемого действия, тем самым представляет собой внешнее выражение воли субъекта.

Таким образом, *подпись представляет собой совокупность графических знаков, проставление которых лицом символизирует свободное волеизъявление лица при совершении определенного юридического действия.*

В соответствии с п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего его содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку<sup>2</sup>.

**Значение подписи** чрезвычайно велико. Основное назначение подписи заложено в приведенном выше ее определении. Подпись является подтверждением добровольности совершения действия, имеющего юридическое значение. Иначе говоря, посредством подписи фиксируется свободная воля субъекта, значение которой для гражданского оборота чрезвычайно велико. В соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей. *Символом собственной воли субъекта и является его подпись.*

Символический характер подписи состоит в том, что сама по себе подпись не имеет содержательного значения. Ее значение не в смысле совокупности знаков, в ней использованных (в этом я не могу согласиться с уже приведенной позицией А.М. Эрделевского), а в самом акте подписания, т.е. в простановке данного графического элемента в письменный документ. Еще с римского права известно значение формул для совершения юридически значимых действий. Для устных сделок такие формулы состоят в произнесении опреде-

---

<sup>1</sup> Пункт 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда».

<sup>2</sup> См.: Михайлова И.А. Указ. соч.

ленной совокупности слов, а для письменных актов — в подписании документов.

Кроме того, значение подписи проявляется в том, что подпись позволяет идентифицировать лицо, совершающее юридически значимое действие. Именно для обеспечения идентифицирующей функции подписи в отдельных правовых порядках устанавливаются требования к обязательным элементам подписи. Современное отечественное законодательство таких требований не устанавливает.

Подписывая договор, стороны фиксируют наличие договоренности между ними относительно условий договора, выражают свободную волю на придание их договору юридической силы, а также придают своему соглашению объективную письменную форму. Таким образом, в фиксации окончания предварительной стадии заключения договора также состоит значение подписи.

В сравнении с другими средствами идентификации собственноручная подпись имеет ряд преимуществ. Во-первых, в отличие от имени подпись физического лица является *уникальной*. Она неповторима, поэтому ее воспроизведение и подделка практически невозможны и могут быть обнаружены при проведении экспертизы. Во-вторых, подпись обладает *постоянством*, это значит, что если имя и место жительства гражданина могут неоднократно меняться в течение жизни, то сформированная подпись гражданина, основанная на особенностях его личности, не изменяется. Даже при перемене имени и разработке гражданином новой подписи индивидуализирующие элементы новой подписи часто совпадают с прежней подписью, что позволяет при проведении экспертизы точно идентифицировать субъекта, использовавшего подпись. В-третьих, имя и место жительства гражданина относят к социальным свойствам гражданина, тогда как подпись отражает физические, психологические особенности гражданина, она более тесно *связана с биологической сущностью физического лица*<sup>1</sup>.

### Аналоги собственноручной подписи

В соответствии с п. 2 ст. 160 ГК РФ в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допускается использование а) факсимильного воспроизведения подписи с помощью механического или иного копирования, б) электронной подписи.

---

<sup>1</sup> См.: Михайлова И.А. Указ. соч.

В отношении природы аналогов собственноручной подписи ведутся дискуссии. Так, в литературе отмечают их «вторичный», производный от собственноручной подписи характер. Их называют «технической имитацией» собственноручной подписи<sup>1</sup>.

Использование аналогов собственноручных подписей прямо предусмотрено, например, п. 3 ст. 847 ГК РФ для договора банковского счета. В соответствии с законом допускается установление договором условий об использовании аналогов собственноручной подписи при удостоверении прав распоряжения денежными средствами, находящимися на счете.

**Факсимиле.** Понятие факсимиле можно обнаружить в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 10.09.2015. Этот судебный акт вообще стоит отметить как чрезвычайно значимый для определения сущности факсимиле и правовых последствий его использования в договорной практике. В данном Постановлении суд счел необходимым отметить, что «**факсимиле**» в переводе с латинского — «сделай подобное», — *представляет собой клише, т.е. точное воспроизведение рукописи, документа, подписи средствами фотографии и печати*. Само по себе размещение подобных ссылок на переводы с латинского и доктринальные определения в акте судебного органа вызывают множество вопросов теоретического характера, в частности, дают дополнительные аргументы в пользу признания доктрины источником права в современной отечественной правовой системе, что само по себе является неоднозначным по своему значению. Несмотря на это замечание, стоит отметить, что в отсутствие иного официального определения факсимиле определение, данное в судебном акте, можно рассматривать как вполне приемлемое.

Возможность использования факсимильной подписи в качестве аналога собственноручной подписи прямо установлена законом (ст. 160 ГК РФ), однако связана с соблюдением условий, к которым относится: а) специальное указание в законе или ином правовом акте, в соответствии с которым документ, подписанный факсимиле, признается равнозначным подписанному собственноручной подписью, или б) заключенное соглашение о признании такого способа подписания документов в отношении сторон.

Нормативные правовые акты, предусматривающие случаи использования факсимиле принимаются крайне редко. Один из таких случаев установлен ст. 14.1 Федерального закона от 24.11.1995 № 181-ФЗ

---

<sup>1</sup> См.: Михайлова И.А. Указ. соч.

«О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (статья введена Федеральным законом от 21.07.2014 № 267-ФЗ). В соответствии с Законом инвалиды по зрению могут нотариально удостоверить тождественность собственноручной подписи инвалида по зрению с факсимильным воспроизведением его подписи, о чем будет выдано свидетельство в порядке, установленном ст. 84.1 Основ законодательства РФ о нотариате от 11.02.1993 № 4462-I, и использовать факсимиле для осуществления операций по приему и выдаче наличных денег кредитной организацией или иным юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Отметим, что *соответствующее нотариальное действие предусмотрено только для ситуации, когда факсимиле изготавливается инвалиду по зрению. В иных случаях использования факсимиле нотариальное действие по удостоверению тождественности собственноручной подписи с факсимильным воспроизведением не может быть совершено.*

В случаях, когда закон не устанавливает возможность использования факсимиле, *легальным основанием его использования, при котором документ считается подписанным, является соглашение сторон.* Несмотря на это, широкое использование факсимиле на практике не всегда сопровождается заключением соответствующего соглашения. Так, в корпоративной практике без специального заключения договоров используется факсимиле единоличного исполнительного органа, председателя совета директоров, корпоративного секретаря<sup>1</sup>. В договорной практике факсимиле проставляют на договор, а также на отдельные приложения к нему, а также на документы, подтверждающие исполнение договора. В упомянутом постановлении Арбитражного суда Московского округа сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой использование факсимиле может предусматриваться и деловыми обычаями. Суд указал, что «акт, подписанный заказчиком с использованием факсимиле подписи, является надлежащим доказательством выполнения работ, *если ранее заказчик уже подписывал таким образом акты приемки и оплачивал работы, принятые по таким актам*» (*Курсив наш. — С.Ф.*). Перед нами не что иное, как деловое обыкновение, т.е. сложившаяся в отношениях между конкретными сторонами практика, на основании которой могут восполняться в том числе и пробелы договорного регулирования отношений сторон.

---

<sup>1</sup> См.: *Осипенко О.В.* Управление акционерным обществом в условиях реформы корпоративного права. М., 2016. Глава 24. Режим доступа из СПС «КонсультантПлюс».

Оценка использования факсимиле в судебной практике не всегда однозначна. Так, в уже упомянутом судебном акте, в котором содержится перевод слово «факсимиле» с латыни и его определение, при рассмотрении спора по поводу документа, подписанного факсимиле, суд установил, что подписи от имени гражданина, уполномоченного на подписание договора на локальных сметных расчетах, дополнительном соглашении, справках, актах выполненных работ, нанесены с помощью факсимиле, на этих документах, а также на других, подписанных собственноручной подписью лица, проставлен один оттиск печати. Суд указал, что «проставление печати на документе имеет целью именно заверение подлинности подписи лица, подписавшего документ», следовательно, «проставив печать на спорных дополнительном соглашении и актах о приемке выполненных работ, ответчик заверил тем самым подлинность подписи генерального директора, поставленной с использованием факсимиле»<sup>1</sup>.

В отношении использования факсимиле подписи существует разъяснение Министерства РФ по налогам и сборам, в соответствии с которым действующее законодательство не предусматривает возможности использования факсимиле, поэтому таковое допускается только по соглашению сторон, при этом указывается на недопустимость использования факсимиле: а) на доверенностях; б) на других документах, имеющих финансовые последствия; в) должностными лицами налоговых органов при осуществлении основной деятельности<sup>2</sup>.

Некоторые сомнения вызывает *возможность привлечения к имущественной ответственности за причиненные убытки лица*, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа, члена коллегиального органа управления за убытки, причиненные юридическому лицу в результате осуществления такими лицами деятельности по управлению хозяйственным обществом. Отсутствие на договоре, ином юридическом акте собственноручной подписи такого лица вызывает сомнения в обоснованности вменения такому лицу ответственности за причиненные в результате данного юридического акта убытки. Действительно, поскольку условием ответственности данных лиц в силу закона является их виновное поведение, находящееся в причинно-следственной связи с причиненными юридическому лицу убытками, то при подписании документа с помощью факсимиле ни вина,

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.09.2015 № Ф05-10841/2015.

<sup>2</sup> Письмо МНС России от 01.04.2004 № 18-0-09/000042@ «Об использовании факсимиле подписи» // СПС «КонсультантПлюс».



ни причинно-следственная связь неочевидны. Представляется, что в данном случае следует исходить из того, что для изготовления факсимиле требуется образец подписи физического лица, поэтому выдача такого образца для изготовления факсимиле является субъективным основанием для физического лица следить за судьбой изготовленного факсимиле. *Вручение факсимиле другому лицу для проставления на документах представляет собой акт наделения полномочиями действовать от собственного имени другого лица.* За действия такого представителя перед третьими лицами отвечает представляемый. Исключение может быть сделано для тех ситуаций, когда лицо, чье факсимиле использовано, докажет, что факсимиле изготовлено помимо его воли, без его согласия, о судьбе изготовленного факсимиле лицо не знало и не должно было знать.

Таким образом, для признания документа, подписанного с использованием факсимиле, приравненным к документу, подписанному собственноручной подписью, необходимо соблюдение одного из следующих условий: а) использование факсимиле установлено законом, иными нормативными правовыми актами; б) использование факсимиле предусмотрено соглашением сторон; в) использование факсимиле соответствует деловым обычаям, сложившейся хозяйственной практике отношений сторон; г) документ, подписанный с использованием факсимиле, скреплен печатью, удостоверяющей подпись лица, чью подпись репродуцирует факсимиле.

**Иные аналоги собственноручной подписи.** В настоящее время в практику некоторых торговых сетей внедряется использование в качестве аналога подписи отпечатка пальца покупателя. Так, в торговой сети «Азбука вкуса» совместно с ПАО «Сбербанк» внедрен подобный проект. Для подключения к сервису покупатель проходит процедуру регистрации, «привязав» отпечатки двух пальцев к банковской карте. Такая система не требует предъявления карты или введения ПИН-кода. После сканирования информация «преобразуется в набор числовых кодов, каждому из которых присваивается идентификатор, в обособленной базе данных привязываемый к предъявленной при регистрации банковской карте»<sup>1</sup>.

Такая же система используется для оплаты обедов в школьных столовых, совершения мелких покупок в корпоративных буфетах. Разработано и используется несколько вариантов соответствующего

---

<sup>1</sup> Хабибрахимов А. «Азбука вкуса» первой из российских ритейлеров запустила оплату покупок с помощью отпечатка пальца // <https://vc.ru/n/av-dactylo>

программного обеспечения. Среди используемых в России сегодня — это в основном программное обеспечение «Сонди Технолоджи»<sup>1</sup>. Предусматривается возможность регистрации «тревожного пальца», с помощью которого лицо может блокировать платеж, если его совершение производится под воздействием насилия или угрозы. В таком случае сигнал о попытке совершения такой операции поступает в правоохранительные органы.

Широкое использование таких биометрических аналогов подписи является недалеким будущим для всего розничного оборота. В отличие от банковских карт отпечаток пальца нельзя потерять, забыть. Использование отпечатка пальца не требует введения дополнительной идентификационной информации, в том числе подписи. Отпечаток пальца нельзя подделать. Особенности использования отпечатка пальца не допускают возможности использования отрезанного пальца или его муляжа — распознавание субъекта, совершающего юридически значимое действие, производится в том числе по расположению капилляров.

Буквальное толкование положений ГК РФ о подписании документа не позволяет предположить, что подобного рода способы подписания документа могут использоваться, вместе с тем отсутствие исчерпывающего перечня аналогов подписей открывает возможности использовать для создания таких аналогов самые разные технологии. В этом смысле приведенный вариант вполне имеет право на существование. Применение таких аналогов производится в уже рассмотренном порядке использования факсимиле, т.е. при наличии соответствующего договора между сторонами.

### **Электронная подпись**

Широкое распространение электронных коммуникаций приводит к обновлению юридического инструментария, опосредующего совершение сделок. Для совершения сделки в сети Интернет посредством электронного документооборота используется электронная подпись, обеспечивающая «динамику развития общественных отношений, защиту субъективных прав и интересов участников электронного документооборота»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> [http://www.sonda.ru/product/pay/pay\\_57.html](http://www.sonda.ru/product/pay/pay_57.html)

<sup>2</sup> *Николюкин С.В.* Использование электронной подписи как форма реализации права // Современный юрист. 2016. № 1.

Юридические лица используют электронную подпись как для собственного внутреннего электронного документооборота, что особенно актуально для юридических лиц, имеющих разветвленную систему филиалов, представительств, иных обособленных подразделений, так и для совершения сделок с контрагентами. Использование электронной подписи юридическими лицами позволяет существенно сократить время преддоговорных коммуникаций. Некоторые сферы деятельности, например область публичных закупок, вообще в настоящее время не могут существовать без электронного документооборота и электронной подписи: размещение заказов происходит преимущественно через электронные торговые площадки, на которых происходит проведение электронных аукционов, при этом единственным способом участия в таких аукционах является подача заявок, подписанных электронной подписью, и заключение договоров с победителями таких аукционов производится путем подписания договора электронными подписями (рис. 5).

В настоящее время юридические лица активно используют электронную подпись при взаимодействии с государственными органами (например, подключив «личный кабинет налогоплательщика»), с банками (используя интернет-банкинг). Физические лица широко используют простую электронную подпись, совершая покупки в интернет-магазинах, взаимодействуя с государством и органами местного самоуправления через электронный портал государственных услуг, а также с государственными бюджетными учреждениями (системы здравоохранения, образования и пр.).

Действующая система правового регулирования использования электронной подписи основывается на разрешительном методе правового регулирования. В силу закона участники электронного документооборота вправе использовать электронную подпись любого вида по своему усмотрению (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи»), при этом прямо установлен запрет признания электронной подписи и электронного документа не имеющими юридической силы лишь на основании того, что эта подпись создана не собственноручно (п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об электронной подписи»).

В соответствии с Законом существует *два вида электронной подписи*: простая и усиленная. Различие между этими видами подписи состоит в тех функциях, которые подпись выполняет.

*Простая электронная подпись* подтверждает факт формирования подписи определенным лицом. Она представляет собой использование

кодов, паролей. Простейшим примером данной электронной подписи является использование разнообразных «личных кабинетов», электронных почтовых ящиков, в которых лицо осуществляет вход в систему с помощью введения идентификатора (логина) и пароля к нему. Фактически все социальные сети, интернет-магазины, сервисы электронной почты, доски объявлений основаны на использовании простой электронной подписи. При этом физическое лицо вводит регистрационные данные и сведения, позволяющие идентифицировать такого субъекта, например телефонный номер. Пароли, используемые в качестве простой электронной подписи, могут создаваться самими субъектами либо генерироваться с помощью программных средств.

Для сферы государственных и муниципальных услуг генерирование и использование простой электронной подписи регулируются Постановлением Правительства РФ от 25.01.2013 № 33 «Об использовании простой электронной подписи при оказании государственных и муниципальных услуг». В этом случае в соответствии с п. 7 названного Постановления правом создания, замены и выдачи ключа обладают органы и организации, подключенные к инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме, при этом в соответствии с п. 8 создание ключа осуществляется с использованием сервиса генерации ключа единой системы идентификации и аутентификации. Пользователь может осуществлять такую генерацию и самостоятельно при наличии у него соответствующей технической возможности. Постановлением установлены технические требования к паролю — по числу знаков и используемым символам. Устанавливается обязанность пользователя хранить в тайне ключ и обеспечивать его конфиденциальность, а при нарушении конфиденциальности незамедлительно уведомить оператора выдачи ключа.

Личность физического лица, обратившегося за ключом простой электронной подписи устанавливается оператором выдачи ключа на основании документа, удостоверяющего личность. При этом в заявлении о выдаче ключа физическое лицо указывает страховой номер индивидуального лицевого счета, а также дает согласие на обработку своих персональных данных (п. 17 указанного Постановления). В соответствии с п. 22 Постановления допускается предоставление документов, удостоверяющих личность гражданина как при личном

обращении, так и с использованием индивидуальных средств коммуникации заявителя (электронной почты или устройства подвижной радиотелефонной сети).

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная простой электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, в случаях а) установленных федеральными законами, принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами; б) предусмотренных соглашением между участниками электронного взаимодействия. Это значит, что для того, чтобы стороны могли использовать простую электронную подпись, должны быть законные основания.

В законе ссылки на признание равнозначности простой электронной подписи бумажному документу встречаются нечасто. Например, в настоящее время такая возможность предусмотрена ст. 6.1 Закона РФ от 27.11.1992 № 4014-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации», в соответствии с которой при осуществлении добровольного страхования информация, отправленная страховщику и подписанная простой электронной подписью страхователя, застрахованного лица или выгодоприобретателя, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью. Таким образом, в сфере добровольного страхования законом допускается использование простой электронной подписи и созданные таким образом документы приравниваются к бумажным. Такая возможность прямо предусмотрена законом и для сферы оказания государственных и муниципальных услуг. Статья 21.2 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» так и называется: «Правила использования простых электронных подписей при оказании государственных и муниципальных услуг».

В случаях, когда нет прямого указания на допустимость использования простой электронной формы и признания подписанных такой подписью документов равнозначными бумажным, такая возможность должна быть *предусмотрена соглашением между сторонами*. Так, в области железнодорожной перевозки установлена возможность использования электронных железнодорожных накладных, для этого между перевозчиком и грузоотправителем и (или) грузополучателем заключается договор об электронном обмене до-

кументами (п. 1.13 Правил заполнения перевозочных документов на перевозку грузов железнодорожным транспортом, утверждены Приказом МПС России от 18.06.2003 № 39). Если такой договор заключен между всеми участниками, то перевозчиком на станции назначения грузополучателю выдается электронный оригинал такой накладной, подписанный электронной подписью перевозчика. В этом случае железнодорожная накладная в бумажном виде вообще не составляется.

*Условие об электронном документообороте может включаться в качестве одного из условий в основной договор между субъектами.* Например, такие условия часто включают в договоры о банковском обслуживании, договоры банковского счета, договоры агентирования, абонентские договоры складского хранения и пр. Вообще, такие условия часто включают в долгосрочные договоры, а также в договоры с открытыми условиями, предусматривающие исполнение ряда отдельных обязательств в течение сравнительно длительного временного периода.

Типичной иллюстрацией использования простой электронной подписи является следующий судебный спор. Между гражданином и банком был заключен договор с использованием услуги «интернет-банк». По условиям этого договора подписание кредитного договора осуществляется путем подачи подписанного простой электронной подписью заявления о выдаче кредита со стороны клиента, а со стороны банка — путем фактического зачисления кредита на счет клиента. Представитель банка по телефону предложил клиенту получить кредит на указанных условиях, клиент отправил через систему интернет-банка полученный по смс код подтверждения, после чего средства были перечислены на счет клиента. Клиент в течение 8 месяцев возвращал кредит, после чего оспорил кредитный договор, ссылаясь на то, что он не заключен в связи с несоблюдением письменной формы. При рассмотрении спора суд установил наличие между гражданином и банком письменного соглашения об электронном документообороте и наличие подписанной простой электронной подписью заявки на получение кредита. При таких обстоятельствах суд счел кредитный договор заключенным<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что закон не требует обязательного соблюдения письменной формы такого соглашения об электронном документообороте. Суды исходят из того, что такое соглашение может быть

---

<sup>1</sup> См.: Определение Приморского краевого суда от 07.04.2015 по делу № 33-2865.

устным или заключено путем конклюдентных действий<sup>1</sup>. В качестве подтверждения существования такого соглашения об электронном документообороте суды рассматривают сложившуюся между сторонами практику, состоящую, например, в регулярном использовании электронной почты и обмене электронными документами в договорных отношениях, сложившихся между сторонами<sup>2</sup>. По всей видимости, такую практику можно квалифицировать как деловые обыкновения. *Представляется, что такую практику признания соглашений, в том числе и заключенных в устной форме, можно распространить и на иные аналоги подписи (факсимиле, отпечаток пальца и пр.).*

Даже если стороны заключили договор об электронном документообороте, но по каким-то причинам составили бумажный документ, подписанный собственноручной подписью физического лица, уполномоченного на подписание подобных документов, требование к форме документа будет соблюдено. *Аналог собственноручной подписи все же является ее техническим суррогатом, при этом значение собственноручной подписи такое соглашение не снижает и не отменяет.* Такая позиция нашла отражение и в судебной практике. Между сторонами возник спор относительно действительности одной из ведомостей на подачу и уборку вагонов, составленной на бумажном носителе и подписанной собственноручной подписью. Сторона спора полагала, что между сторонами заключено соглашение об электронном документообороте, поэтому все коммуникации между сторонами могли вестись только в электронном виде, однако суд с этим не согласился, отметив, что использование аналогов подписи является дополнительной возможностью, предоставленной сторонам<sup>3</sup>.

**Усиленная электронная подпись** в соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об электронной подписи» позволяет не только определить лицо, подписавшее электронный документ, но также и обнаружить факт внесения изменений в электронный документ после момента его подписания. Такая подпись получается в результате криптографического преобразования информации с использованием ключа электронной подписи с помощью средств электронной подписи. Под средствами электронной подписи понимаются программы для ЭВМ,

<sup>1</sup> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2016 № 09АП-34844/2016-АК.

<sup>2</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2016 № 302-ЭС16-9169.

<sup>3</sup> См.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2016 № 13АП-26238/2015.

с помощью которых осуществляется криптографическое преобразование и шифрование документа.

Как видим, основное преимущество усиленной электронной подписи состоит в осуществляемой с ее помощью защите информации от искажений.

В свою очередь, усиленная электронная подпись делится на усиленную неквалифицированную и усиленную квалифицированную подписи. В техническом смысле эти подписи изготавливаются одинаково — путем специальной обработки текста документа, в результате которой исключается возможность внесения в него необнаруживаемых изменений. Чтобы было понятнее различие между простой и усиленной электронной подписями, рассмотрим гипотетическую ситуацию. Юридическое лицо получило по электронной почте письмо с предложением о заключении договора, содержащемся в тексте такого письма. С позиций закона такое электронное письмо рассматривается как подписанное простой электронной подписью. Отвечая на это письмо, менеджер внес правку непосредственно в текст полученного предложения и указал, что юридическое лицо согласно заключить договор на этих условиях. При возникновении спора об условиях такого договора перед судом будет два варианта электронного письма — отправленное оферентом и полученное оферентом с исправлениями акцептанта. Как видим, простая электронная подпись никак не защитила текст предложения.

Напротив, если бы оферта была подписана усиленной электронной подписью, то она бы не содержалась в теле электронного письма, а была бы приложена к нему в виде файла, созданного в формате, обеспечивающем шифрование такого документа.

Различия между квалифицированной и неквалифицированной электронной подписями состоят в ключе проверки электронной подписи, который для квалифицированной электронной подписи указан в квалифицированном сертификате, при этом для создания и проверки такой электронной подписи используются средства электронной подписи, имеющие подтверждение соответствия установленным требованиям (ст. 5 Федерального закона «Об электронной подписи»). Ключи квалифицированных электронных подписей выдают удостоверяющие центры, прошедшие аккредитацию при соблюдении условий, установленных в ст. 16 Федерального закона «Об электронной подписи». При выдаче ключей квалифицированной электронной подписи, аккредитованный удостоверяющий центр должен установить личность лица, получающего такой ключ, про-



верить его полномочия и получить документы, установленные ст. 18 Федерального закона «Об электронной подписи». Удостоверяющий центр обязан хранить сведения о таком лице и копии предоставленных документов. Таким образом обеспечивается установление личности субъекта, который пользуется квалифицированной усиленной электронной подписью.

Основания признания документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью, равнозначным бумажному совпадают с основаниями признания документа, подписанного простой электронной подписью, т.е. это возможно в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором. *Документ, подписанный квалифицированной электронной подписью, признается равнозначным бумажному документу, если иное прямо не предусмотрено законом.* Таким образом, для использования квалифицированных усиленных электронных подписей не требуется заключения соглашения об электронном документообороте или специальных оговорок в законе.

**Подписание документа с помощью рукоприкладчика.** В соответствии с п. 3 ст. 160 ГК РФ предусматривается возможность рукоприкладства — подписания по просьбе физического лица другим физическим лицом. В последнем случае подпись рукоприкладчика подлежит удостоверению в установленном порядке.

На практике необходимость подписания документа с помощью рукоприкладчика возникает, если лицо является: а) инвалидом по зрению, поскольку в этом случае лицо лишено возможности самостоятельно сопоставить подписываемый документ и его содержание в силу того, что оно лишено способности зрительного восприятия предметов<sup>1</sup>; б) в силу заболеваний органов слуха не может воспринимать обращенную к нему речь; в) в силу отсутствия кистей рук, иных заболеваний не способно физически поставить свою подпись; г) иных причин. При этом обстоятельства, в силу которых лицо не может собственноручно подписать документ, подлежат установлению при решении вопроса о допустимости подписания документа рукоприкладчиком.

Характерным примером подписания документа с помощью рукоприкладчика является следующий судебный спор. После перенесенного заболевания у гражданина П. отсутствовала речь, однако он понимал обращенную к нему речь и мог выражать свое мнение

<sup>1</sup> См.: Определение Московского городского суда от 12.12.2013 № 4г/5-12135/13.

жестами. Он обратился к нотариусу за удостоверением доверенности на распоряжение транспортным средством, нотариус разъяснила порядок подписания документов в случае, если гражданин не может сделать это самостоятельно, после этого гражданин П. явился в сопровождении двух граждан. После определения полномочий доверенного лица нотариус огласила вслух доверенность, гражданин П. кивком подтвердил свое согласие на выдачу такой доверенности, после чего доверенность подписал по просьбе П. гражданин М. В дальнейшем по доверенности транспортное средство было продано, П. обратился с иском о признании недействительным договора купли-продажи, поскольку не выдавал доверенность на продажу транспортного средства. Отказывая в иске, суд исходил из того, что гражданин П. присутствовал при выдаче доверенности, свое согласие подтвердил, что следовало из показаний свидетелей.

Рукоприкладчик не является стороной сделки. В нотариальной практике таких лиц именуют лицами, способствующими совершению нотариального действия. Рукоприкладчик не имеет материально-правового интереса в подписываемом им юридическом акте, однако его участие повышает доказательственное значение нотариального действия, в совершении которого он участвует. Отсутствие рукоприкладчика в случаях, когда такое участие необходимо в силу состояния здоровья стороны сделки, может влечь недействительность такой сделки, однако сам рукоприкладчик оспаривать сделку не может<sup>1</sup>.

**Карточки с образцами подписи.** В банковской практике, а также в деятельности, связанной с оборотом ценных бумаг, законодательно предусмотрено использование карточек с образцами подписи, на основании которых происходит идентификация лица, совершающего банковскую операцию или операцию с ценными бумагами.

Так, гл. 7 Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» предусмотрены правила составления и удостоверения карточки с образцами подписей и оттиска печати. В Инструкции указывается, кому может принадлежать право первой и второй подписи, в каком порядке проверяются полномочия данного лица.

Значение данного образца подписи состоит в том, что при совершении банковской операции банк, проверяя платежные документы,

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Ярков В.В.* Субъекты нотариального права // Нотариус. 2003. № 6.

сличает подпись в таких документах с образцом подписи в карточке. При отсутствии образца подписи (карточка не представлена) или несоответствии подписи в платежном документе образцу банк отказывает в проведении операции. В подобных случаях суды отказывают в исках о взыскании с банков процентов за пользование денежными средствами, неосновательного обогащения и пр., рассматривая бездействие банка как правомерное<sup>1</sup>.

Аналогичные карточки предусмотрены для ведения лицевых счетов в реестрах владельцев ценных бумаг. В соответствии с п. 3.15, 3.16 Приказа ФСФР России от 30.07.2013 № 13-65/пз-н «О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов». Значение образца подписи в такой карточке аналогично — он используется для сопоставления с подписью в передаточном распоряжении, полученном регистратором.

### Подписание документов юридического лица

Право подписи документов от имени юридического лица в силу закона предоставлено лицу, действующему без доверенности от имени юридического лица. Таким лицом может быть: а) единоличный исполнительный орган; б) единоличный исполнительный орган управляющей компании, которой переданы полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица; в) участник (участники) юридического лица, если в силу закона они имеют право действовать от имени юридического лица (например, в полном или коммандитном товариществе). Иные лица, подписывающие документ от имени юридического лица, должны иметь полномочие, основанное на договоре, которое может быть подтверждено доверенностью, договором агентирования, иным договором, в том числе специальным указанием в договоре, во исполнение которого лицо уполномочено на подписание определенных документов, например актов приемки выполненных работ, актов приема-передачи и пр.

В некоторых случаях закон предусматривает обязательное подписание документов, исходящих от имени юридического лица помимо единоличного исполнительного органа, также и главным бухгалтером. Следует отметить, что отсутствие подписи главного бухгалтера **не приводит к недействительности совершенной сделки**.

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.11.2015 № Ф07-394/2015.

Регламентами договорной работы часто предусматривается подписание документов, исходящих от юридического лица, только после получения *определенного количества виз указанных в таких регламентах лиц*. Как правило, это руководители подразделений организации, задействованных в исполнении обязательства, возникшего из соответствующего договора. Для действительности совершенной сделки наличие таких виз не имеет значения, однако при решении вопроса о привлечении к ответственности за причиненные убытки лица, подписавшего договор или иную сделку, отсутствие таких виз имеет существенное значение. *В соответствии с имеющейся правовой позицией, высказанной ВАС РФ, совершение сделки без соблюдения принятых в данном юридическом лице внутренних процедур позволяет считать доказанной неразумность действий такого лица, а значит, является основанием для взыскания с такого лица возмещения убытков, причиненных организации (п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»).*

### Правовые последствия отсутствия подписи

В зависимости от того, на каком именно документе отсутствует подпись лица, последствия такого отсутствия различаются.

Так, **отсутствие подписи на ценной бумаге**, для которой наличие подписи является обязательным реквизитом, приводит к отсутствию юридической силы такого документа. Таковы последствия отсутствия подписи на векселе, чеке. Так, в соответствии с подп. 8 п. 1 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 «О введении в действия Положения о переводном и простом векселе», подпись того, кто выдает вексель (векселедателя), является обязательным реквизитом векселя, без которого вексель не имеет силы векселя (п. 2 названного Положения).

Значение **подписи при составлении завещания** специально подчеркивается в законодательстве. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1126 ГК РФ отсутствие собственноручной подписи закрытого завещания влечет недействительность завещания. В этом случае не допускается использование суррогатов собственноручной подписи, в том числе и подписание завещания с помощью рукоприкладчика<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. об этом, например: *Марухно В.М.* Недействительные завещания в системе недействительных сделок // Общество и право. 2009. № 1.

Таковы же последствия отсутствия подписи и на завещании, составленном при чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ). Отметим, что для двух последних случаев (закрытого завещания и завещания при чрезвычайных обстоятельствах) помимо наличия собственноручной подписи предъявляется требование о собственноручном составлении завещания завещателем. Такой написанный текст позволяет в дальнейшем провести почерковедческую экспертизу, на основании которой с большой степенью достоверности установить личность завещателя, а также некоторые обстоятельства составления завещания (например, наличие тяжелой болезни, спутанности сознания и пр.). Так, в одном из судебных споров судебная экспертиза на основании исследования подписи на завещании установила подлинность подписи завещателя и определила, что подпись выполнена под воздействием сбивающих факторов (возрастных изменений или болезни)<sup>1</sup>.

**Последствия отсутствия подписи в договоре или иной сделке** не так однозначны. Следует различать ситуации: а) полного отсутствия подписи в договоре, приложении к договору, акте, фиксирующем исполнение договора; б) наличия в договоре или иной сделке подписи, имитирующей подпись лица, указанного в преамбуле договора; в) наличия в договоре подписи иного лица, чем указано в преамбуле, при этом последняя ситуация также неоднородна — возможно подписание договора лицом, уполномоченным на совершение сделки или не уполномоченным на совершение сделки.

Полное отсутствие подписи в договоре, акте, иной сделке исключает возможность квалификации совершенной сделки в качестве совершенной в письменной форме. Поскольку само по себе несоблюдение требования к письменной форме договора не влечет недействительности договора, то такое отсутствие подписи на тексте договора или иной сделки не позволяет автоматически рассматривать такой договор или сделку как незаконченную или несовершенную. Вполне возможно, такой договор или сделка заключен или совершена в устной форме, путем молчания или конклюдентными действиями. Поэтому при наличии доказательств совершения такой сделки в устной форме к ней будут применяться последствия, предусмотренные законом для действительной сделки. Подобных судебных споров очень много в судах. Типичным является следующее дело. Администрация района провела совещание, на котором рассматривался вопрос об

---

<sup>1</sup> См.: *Никифоров А.В.* Возможности совершенствования правового регулирования закрытых завещаний в Российской Федерации // *Наследственное право.* 2013. № 3.

обеспечении параметров теплоносителей, о чем был составлен протокол. В совещании участвовали, в частности, и истец, и ответчик. В результате совещания было решено, что истец для ответчика произведет необходимые исследования, после совещания стороны вели переписку о заключении договора, но так и не подписали договор. Истец выполнил работы, сдал отчет ответчику, а ответчик отказался произвести оплату, ссылаясь на отсутствие подписи на договоре. Суд установил, что ответчик создавал условия для проведения истцом исследований, уплатил 200 000 руб., указав в назначении платежа, что это оплата обследования системы теплоснабжения, получил отчет и не высказал замечаний. При таких обстоятельствах суд счел, что договор заключен и в отсутствие подписи<sup>1</sup>.

В практике часто встречается проблема дефекта подписания договора, возникающая в случаях, когда лицо, указанное в преамбуле договора, не совпадает с лицом, фактически подписавшим договор от имени юридического лица<sup>2</sup>. Решение вопроса о правовых последствиях такого расхождения зависит от того, имеются ли полномочия на подписание договора у лица, фактически его подписавшего, независимо от того, совпадает ли это лицо с указанным в преамбуле договора. Подобную ситуацию в литературе предлагают квалифицировать как техническую ошибку, не влекущую недействительности совершенной сделки<sup>3</sup>. Основным условием для признания такого договора действительным является точная идентификация субъекта, фактически подписавшего договор. Если же сделать это не удастся, при этом достоверно будет установлено, что таким лицом не является лицо, указанное в преамбуле договора, или лицо, в силу устава или иного учредительного документа имеющее право действовать без доверенности от имени юридического лица (например, генеральный директор).

Если лицо, подписавшее документ, установить не удастся, то решение вопроса о действительности совершенной сделки *зависит от совокупности условий*, к которым относятся: а) наличие одобрения сделки юридическим лицом, являющимся субъектом такой сделки, причем такое одобрение может быть дано прямо (с помощью одобрения уполномоченным органом управления) или косвенно, путем совершения фактических действий, свидетельствующих о таком одо-

<sup>1</sup> См.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.06.2016 № Ф09-6454/16.

<sup>2</sup> См.: *Сергеев А.П., Терещенко Т.А.* Дефект подписания сделки // Арбитражные споры. 2016. № 2.

<sup>3</sup> Там же.

брении (принятие имущества, оплата цены, предъявление претензий по количеству, качеству и ассортименту из такого договора и пр.); б) наличие печати, которой скреплен договор. Само по себе наличие печати не является обязательным для придания юридической силы договору, отсутствие печати не влияет на действительность совершенной сделки, что находит многочисленные подтверждения в судебной практике, однако наличие печати является косвенным признаком одобрения такой сделки юридическим лицом. При установлении наличия печати следует выявлять условия, при которых осуществляется хранение и использование печати, для чего подлежат исследованию регламенты и иные внутренние документы юридического лица, например регламент договорной работы, регламент документооборота и пр. Если будет установлено, что в организации действует особый порядок проставления печати, то это является одним из косвенных доказательств заключения договора и в отсутствие собственноручной подписи лица, указанного в преамбуле договора. Следует отметить, что Федеральным законом от 06.04.2015 № 82-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязательности печати хозяйственных обществ» обязательность наличия печати для хозяйственных обществ отменена, поэтому данный признак можно рассматривать в качестве дополнительного; в) наличие листа согласований к договору, в котором имеются подписи работников юридического лица, в силу регламента договорной работы и иных внутренних документов обязанных производить согласование договоров в данной организации. Такой лист согласований не имеет непосредственного значения для признания договора заключенным, но служит косвенным доказательством выражения юридическим лицом воли на совершение сделки.

Суды с осторожностью относятся к признанию договоров незаключенными в силу отсутствия подписи или подписания договоров неустановленными лицами. В подобных случаях тщательному исследованию подлежат обстоятельства, при которых происходило заключение договора. Так, в одном из дел Президиум ВАС РФ признал злоупотреблением правом ссылку лица, получившего кредит и не вернувшего его своевременно на подписание договора неуполномоченным лицом, отметив, что соблюдение требований, связанных с оформлением и надлежащим подписанием договора, в полной мере зависело от самого заемщика<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13.12.2011 № 10473/11.

*Как видим, подпись имеет важное значение для обеспечения стабильности гражданского оборота, установления воли лица, совершающего юридическое действие. Использование аналогов собственноручной подписи при всем удобстве требует соблюдения ряда условий, к которым следует внимательно относиться для минимизации рисков.*



### **Раздел 3**

---

## **ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ КОМПЛЕКСОВ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ КОММЕРСАНТОМ**

## ГЛАВА 6

### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ БИЗНЕСА

#### **Коммерческое обозначение как средство индивидуализации**

Индивидуализация лица в гражданском обороте может осуществляться различными способами. Зачастую это происходит не только благодаря наименованию субъекта предпринимательской деятельности, но и посредством иных обозначений.

Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ.

По существу, коммерческим обозначением является то, что мы, как потребители, встречаем на каждом шагу: названия кафе, ресторанов, магазинов, аптек, медицинских центров, гостиниц и т.д. Индивидуализация предприятия осуществляется путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, счетах, объявлениях, рекламе, на товарах или их упаковках. Отличительной особенностью коммерческого обозначения является локальный характер, предполагающий ограничение территориальной сферы его действия местом нахождения торгового или иного предприятия. На практике коммерческие обозначения наряду с товарными знаками являются основными инструментами, обеспечивающими узнаваемость бизнеса (рис. 6).

В действующем ГК РФ закреплено понятие коммерческого обозначения, а также содержится ряд норм, опосредующих особенности

перехода прав на коммерческое обозначение и их защиты. Однако большинство специалистов сходятся во мнении, что в законодательстве нет исчерпывающего регулирования отношений по поводу создания и использования коммерческого обозначения. Напротив, на практике возникает множество проблем, связанных с определением признаков охраноспособности коммерческих обозначений и пределами исключительных прав на них.

В нашей стране термин «коммерческое обозначение» был известен из ст. 2(viii) Конвенции от 14.07.1967, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее — Конвенция, учреждающая ВОИС), где в качестве объекта интеллектуальной собственности наряду с фирменным наименованием (*nom commercial, trade name*) указано коммерческое обозначение (*denomination commercial, commercial name*).

На современном этапе коммерческое обозначение как средство индивидуализации предприятия в Российской Федерации не признается законодателем тождественным наименованию предпринимателя — владельца предприятия, в то время как во многих зарубежных странах коммерческое обозначение соответствует понятию наименования предпринимателя.

По мнению авторитетного исследователя рассматриваемой проблематики В.И. Еременко<sup>1</sup>, причина таких искажений заключается в том, что в СССР, а затем в Российской Федерации коммерческое обозначение как объект интеллектуальной собственности не получило широкого распространения, поэтому относительно его правовой природы были высказаны самые разноречивые соображения. Однако формально в российском законодательстве коммерческие обозначения — это самостоятельные объекты исключительных прав, отдельные средства индивидуализации с характерными различными функциями с собственным правовым режимом.

За рубежом институт коммерческого обозначения развивался как дополнение к институту фирменного наименования, не обладая такой однозначной самостоятельностью, как это предусмотрено в России. И по свидетельству В.И. Еременко, по общему правилу право на коммерческое обозначение не признается исключительным, его защита осуществляется, как правило, по нормам законодательства о пресече-

---

<sup>1</sup> Еременко В.И. О проблемах соотношения фирменных наименований и коммерческих обозначений в части четвертой Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2009. № 8.

нии недобросовестной конкуренции<sup>1</sup>. В большинстве промышленно развитых стран (Великобритания, Италия, Канада, США, Франция, ФРГ, Япония) именно вывеска в первую очередь является подтверждением начала использования наименования, учитывая, что право на фирменное наименование возникает из факта использования этого наименования, а последующая его регистрация в реестре компаний лишь закрепляет ранее возникшее право<sup>2</sup>. И если в некоторых странах регистрация фирменного наименования обязательна, она осуществляется преимущественно в целях контроля или налогообложения, а сама обязанность регистрации нередко устанавливается лишь применительно к компаниям или корпорациям и не распространяется на мелких предпринимателей.

Определение коммерческого обозначения в п. 1 ст. 1538 ГК РФ в целом соответствует сложившемуся в международном законодательстве пониманию коммерческого обозначения, за исключением того, что законодатель закрепил за ним только функцию индивидуализации предприятий. Другими словами, в хозяйственном обороте оно призвано выполнять функции, близкие к функциям фирменного наименования и не может индивидуализировать товары или услуги.

Лаконичный подход законодателя к регулированию рассматриваемого объекта права интеллектуальной собственности вызвал к жизни различные интерпретации понятия коммерческого обозначения. Т.Г. Клочун полагает, что под коммерческим обозначением «следует понимать незарегистрированное обладающее различительными признаками средство индивидуализации предприятия (как объекта гражданских прав) в виде словесного обозначения, которое может включать в себя элементы изобразительного характера, исключительные права на которое возникают в силу фактического использования

---

<sup>1</sup> Еременко В.И. О проблемах соотношения фирменных наименований и коммерческих обозначений в части четвертой Гражданского кодекса РФ. В российской судебной практике был случай, когда предприниматель пытался с помощью арбитражного суда установить факты того, что спорное обозначение, используемое как коммерческое, обладает достаточными различительными признаками, используется с 2000 г., является известным в г. Туле и Тульской области, однако получил отказ. Названные обстоятельства, по мнению ВАС РФ, не являются юридическими фактами, которые могут быть установлены в судебном порядке (см.: Определение ВАС РФ от 31.07.2014 № ВАС-10025/14 по делу № А68-7105/2013; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2014 № С01-209/2014 по делу № А68-7105/2013).

<sup>2</sup> См.: Еременко В.И. О правовой охране фирменных наименований в России // Законодательство и экономика. 2006. № 5. С. 25–31.

на вывесках, бланках, в счетах, иной документации, объявлениях, рекламе, товарах, их упаковках, иных объектах правообладателя, а также известности в пределах определенной территории»<sup>1</sup>. По мнению Д.А. Шишкина, коммерческое обозначение представляет собой «словесное или выраженное в иной объективной форме средство индивидуализации предпринимательской деятельности, которое не подлежит регистрации и охраняется исключительным правом в случае приобретения обозначением известности в пределах определенной территории»<sup>2</sup>. Как видим, исследователи подчеркивают, что *коммерческое обозначение представляет собой словесное или иное выраженное вовне обозначение*.

Такое определение коммерческого обозначения, основанное на положениях ГК РФ, отсылает нас к понятию вывески. Такие выводы стали возможны потому, что в отличие от общепринятых в мировой практике представлений об индивидуализации коммерсанта в обороте в России утвердилась концепция индивидуализации фирменным наименованием юридического лица, собственника предприятия, в то время как коммерческое обозначение призвано играть самостоятельную роль, выполняя функцию, которую законодательствам большинства государств надлежит выполнять фирменному наименованию, — идентифицировать предприятие определенного физического или юридического лица<sup>3</sup>. По свидетельству В.И. Еременко, коммерческое обозначение (*enseigne* — дословно «вывеска») — это наиболее различимое название, которое четко идентифицирует повседневное обозначение предприятия и позволяет локализовать его на местности (например, вывеска на фасаде здания). Вывеска — это всего лишь наиболее удобный способ донесения до потребителя названия предприятия и его локального расположения.

Предопределяя коммерческое обозначение как вывеску, стоит обратить внимание, например, как в соответствии с Конвенцией, учреждающей ВОИС, раскрывается данное понятие для правовой системы Франции. Коммерческая вывеска идентифицирует локальное предприятие (например, небольшой магазин). Может состоять из

<sup>1</sup> Ключун Т.Г. Исключительное право на коммерческое обозначение на территории Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 33.

<sup>2</sup> Шишкин Д.А. Гражданско-правовые формы использования фирменных наименований и коммерческих обозначений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2010. С. 11.

<sup>3</sup> Еременко В.И. Фирменные наименования и коммерческие обозначения: мифы и реальность // Законодательство и экономика. 2015. № 11. С. 7–15.

названия фирмы, патронимического имени (если это индивидуальный предприниматель), названия улицы и других обозначений, в том числе логотипов и эмблем. Ведь вывеска выполняет две функции: локальное обозначение предприятия и средство, благодаря которому потребители могут отличать его от других<sup>1</sup>.

В связи с изложенным следует обратить внимание на закрепленное в публичном законодательстве требование предоставлять информацию потребителю о продавце или исполнителе. Например, в силу ст. 9, 10 Закона РФ «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя информацию о себе (фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим работы), разместив ее на вывеске, а также информацию о товарах (работах, услугах). Согласно ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» при входе на рынок также должна быть размещена вывеска, оформленная на русском языке и при необходимости на других языках народов Российской Федерации, с указанием типа рынка, его наименования, режима его работы, наименования управляющей рынком компании.

Следовательно, любое предприятие должно иметь вывеску, на которой содержится основная информация о нем. Вывеска призвана донести до сведения неопределенного круга лиц определенную законом информацию<sup>2</sup>, учитывая, что право на получение обязательной информации, содержащейся на вывеске, следует рассматривать как реализацию конституционно закрепленного права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию (ст. 29 Конституции РФ) и оно относится к основным правам и свободам человека и гражданина, регулирование которых находится в ведении Российской Федерации. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа. При таком способе использования проявляется информационная функция средств индивидуализации.

Таким образом, действующее российское законодательство не дает возможности приравнять понятия коммерческого обозначения и вы-

<sup>1</sup> Nom commercial, raison ou dénomination sociale, enseigne: quelles différences? // Le site officiel de l'administration française // <http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F23283.xhtml>

<sup>2</sup> См.: Петров Д.А. Вывеска как средство индивидуализации в гражданском обороте // Реклама и право. 2014. № 1. С. 32–39.

вески. Если на вывеске размещается иная по сравнению с обязательной информация, то возможна ее квалификация в качестве коммерческого обозначения или рекламной информации, что требует учета дополнительных обстоятельств.

ГК РФ допускает указание на вывеске фирменного наименования юридического лица (ст. 1474), товарного знака (ст. 1484), наименования места происхождения товара (ст. 1519), а также коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего его правообладателю предприятия (ст. 1539). Системное толкование Закона РФ «О защите прав потребителей» и ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что использование коммерческого обозначения не является обязательным для вывески на предприятии. В то же время доведение определенной информации до сведений потребителей как участников гражданского оборота является обязательным, а также служит целям индивидуализации хозяйствующего субъекта. Как уже отмечалось, коммерческое обозначение в международной практике и призвано выполнить функцию индивидуализации предприятия — предпринимателя в месте его непосредственного размещения. Следовательно, содержание вывески на предприятии может включать в себя обязательную информацию, средства индивидуализации предприятия помимо наименования, а также иную информацию рекламного характера. Если коммерческое обозначение совпадает с фирменным наименованием, то оно не признается рекламой и входит в состав обязательной информации.

Из этого можно сделать вывод, что сегодня невозможно функционирование предприятия на рынке, если оно не имеет вывески с необходимой информацией, в числе которой может оказаться и его коммерческое обозначение.

### **Предприятие как объект идентификации с помощью коммерческого обозначения**

Согласно формулировке ГК РФ коммерческое обозначение выступает идентификатором имущественного комплекса. В соответствии с положениями ст. 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление приносящей доходы деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых,

промышленных и других предприятий (ст. 132 ГК РФ) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ.

В гражданском законодательстве предприятие определяется как объект прав – имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. При этом предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью (п. 1 ст. 132 ГК РФ).

Прежде всего существуют различные подходы к определению предприятия как имущественного комплекса, идентифицируемого коммерческим обозначением. По мнению некоторых авторов, «особым объектом гражданских прав являются комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое»<sup>1</sup>. В связи с этим многими учеными поддерживается точка зрения, согласно которой коммерческие обозначения могут использоваться для индивидуализации предприятия только в случае его регистрации на праве собственности как имущественного комплекса. Такой подход отражается и в актах органов исполнительной власти. Согласно п. 5 Правил размещения и содержания информационных конструкций в городе Москве размещение и содержание информационных конструкций, размещенных на внешних поверхностях зданий, строений, сооружений, осуществляется собственниками (правообладателями) данных объектов<sup>2</sup>.

В судебной практике возникают коллизии соответствующего характера, когда суды не признают наличие коммерческого обозначения, так как предприятие используется на ином праве, не предусматривающем право собственности. Однако, на наш взгляд, для целей идентификации наиболее обоснованным является представление о предприятии как о ведении бизнеса в целом<sup>3</sup>. Более узкий подход вообще лишил бы

---

<sup>1</sup> Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 310.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Москвы от 25.12.2013 № 902-ПП «О размещении информационных конструкций в городе Москве» (вместе с Правилами размещения и содержания информационных конструкций в городе Москве, Административным регламентом предоставления государственной услуги города Москвы «Согласование дизайн-проекта размещения вывески») // <http://www.mos.ru>

<sup>3</sup> Ожева З.Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.



смысла использование конструкции коммерческого обозначения в российском праве. Регистрации подлежит предприятие как недвижимое имущество, однако в составе предприятия как сложной вещи не обязательно присутствие недвижимых вещей<sup>1</sup>. Таким образом, предприниматель не обязательно должен иметь на праве собственности какой-либо имущественный комплекс. Данный вопрос принадлежности зависит от целей и особенностей конкретной предпринимательской деятельности. Кроме того, использование коммерческого обозначения должно применяться не только к предприятию, но и к другим имущественным комплексам и внешним проявлениям осуществляемой деятельности.

При этом одно и то же коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Напротив, для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

В данном случае речь идет о том, что зачастую многие юридические лица выступают в гражданском обороте не только под своим зарегистрированным наименованием (фирмой), но и используют иные обозначения для своей индивидуализации, в том числе зарегистрированные на свое имя товарные знаки.

Интерес для целей настоящей работы представляет и анализ законодательства о торговле, в котором также регулятор опирается на понятие коммерческого обозначения.

Согласно положениям ст. 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» торговая сеть определяется как совокупность двух и более торговых объектов, которые принадлежат на законном основании хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам, входящим в одну группу лиц, или совокупность двух и более торговых объектов, которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации. Данное правило относится к торговым объектам, осуществляющим реализацию продовольственных товаров, однако представляет интерес и с точки зрения трактовки коммерческого обозначения как охраняемого объекта.

---

<sup>1</sup> Этот тезис был затронут и достаточно убедительно аргументирован в диссертационном исследовании К.О. Каменевой. См.: *Каменева К.О.* Предприятие в Российской Федерации: имущественный комплекс в соотношении с организационно-правовой формой: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 7–8.

ФАС России разъяснила<sup>1</sup>, что под хозяйствующими субъектами, осуществляющими розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, следует понимать хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, связанную с приобретением и продажей товаров, в двух и более зданиях (частях зданий), строениях (частях строений), сооружениях (частях сооружений), специально оснащенных оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров, которые находятся под общим управлением или которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации. А кроме того, хозяйствующим субъектом, осуществляющим розничную торговлю продовольственными товарами посредством организации торговой сети, будет являться в том числе хозяйствующий субъект, заключивший с правообладателем средства индивидуализации договор коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ).

Признание наличия у хозяйствующего субъекта торговой сети влечет определенные правовые последствия. Так, если доля такого субъекта превышает 25% объема всех реализованных продовольственных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта Российской Федерации, в том числе Москвы и Санкт-Петербурга, в границах муниципального района, городского округа, то он не вправе приобретать или арендовать в границах соответствующего административно-территориального образования дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговли по любым основаниям, в том числе в результате введения в эксплуатацию, участия в торгах, проводимых в целях их приобретения. Такие сделки признаются ничтожными (ст. 14 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»). Как отмечает Л.В. Андреева<sup>2</sup>, данное правило направлено на обеспечение добросовестной конкуренции, формирование развитой инфраструктуры розничной торговли, включая структуры различных форматов, в том числе небольшие магазины шаговой доступности.

<sup>1</sup> См.: Антимонопольное регулирование в области торговой деятельности: Методическое пособие для предпринимателей (утв. ФАС России 18.02.2011), п. 6.1.

<sup>2</sup> Андреева Л.В. Договор поставки продовольственных товаров в торговые сети // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сб. статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / Сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю. М., 2011.

Буквальное толкование приведенного в ст. 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» определения торговой сети позволяет сделать вывод, что сетью признаются объекты, которые либо находятся под общим управлением, либо используют одно и то же коммерческое обозначение.

Однако приведенные в Законе критерии не являются достаточно однозначными, чтобы не вызывать вопросы на практике и в доктрине. Так, антимонопольный орган усмотрел нарушение Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» путем установления дискриминационных условий в части сроков оплаты поставленного товара для поставщиков продовольственных товаров в магазине с коммерческим обозначением «СПАР Липецк» (принадлежащий ООО «СПАР Липецк»)<sup>1</sup>. Однако суды различных инстанций не согласились с ФАС России, поскольку хотя из представленной антимонопольным органом материалы дела информации из сети Интернет следует, что на территории России имеются и другие магазины (торговые объекты), в которых осуществляется торговля с использованием коммерческого обозначения (товарного знака) «*SPAR*», данная информация не свидетельствует о том, что другие магазины (торговые объекты), в которых осуществляется торговля с использованием названного коммерческого обозначения, находятся под общим управлением ООО «СПАР Липецк», либо ООО «СПАР Липецк» непосредственно осуществляет в этих магазинах (торговых объектах) свою деятельность по продаже товаров. Напротив, по заключению судов, из представленной антимонопольным органом информации следует, что в других магазинах (торговых объектах), имеющих обозначение «*SPAR*», деятельность осуществляют иные хозяйствующие субъекты (юридические лица).

Не учитывая, что в данном случае не поднимался в качестве основополагающего вопрос о возможности рассматривать товарный знак «*SPAR*» и наименование магазина «СПАР Липецк» как единое коммерческое обозначение, вопрос о сети торговых объектов в решении поставлен очень верно. Если предприятие-магазин не зарегистрировано как самостоятельный объект недвижимости, это не устраняет возможность использовать коммерческое обозначение для его идентификации.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Центрального округа от 20.05.2014 по делу № А36-4330/2013.

В приведенном решении поднимается еще один вопрос. Как соотносится понятие «управление предприятием» с понятием «осуществление непосредственной деятельности на нескольких объектах»? Ведь в обоих случаях, по смыслу закона, речь идет об имущественных комплексах. Полагаем, противопоставление критериев в п. 8 ст. 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» носит спорный характер. Любой имущественный комплекс требует управления по определению.

Как было установлено, «целевое предназначение имущественного комплекса — характерная черта и особенность объекта прав в виде предприятия»<sup>1</sup>. П.П. Цитович, определяя предприятие через понятие торговли, понимал под этим массу имущества, над которой и для которой непрерывно совершается деятельность торговца, собранную вместе, как одно целое имеющую своего хозяина и принадлежащее этому хозяину как его торговое предприятие. Говоря о том, что торговля представляет собой связанный комплекс, имеющий свою юридическую индивидуальность, способный быть предметом юридических отношений, независимо от отношений по отдельным элементам его состава, он утверждает, что «...торговля а) имеет свой «ход»; б) этот «ход» продолжается и тогда, когда хозяин уже перестал «ходить» (смерть); в) этот «ход» может быть удержан, между прочим, таким посмертным распоряжением хозяина, которое не похоже на завешание; г) лица, определенные для содействия хозяину, оказываются состоящими не при лице хозяина, а при его торговле <...>. Торговля, поэтому не «расстраивается», торговые действия совершаются и после смерти хозяина...»<sup>2</sup>. Таким образом, имущественный комплекс признается предприятием только при осуществлении определенной цели, а именно предпринимательской деятельности. Для того чтобы элементы, входящие в предприятие, образовали имущественный комплекс и произошел «ход», т.е. процесс функционирования предприятия, необходимо управление внешним субъектом. Иначе перед нами окажется не предприятие как единый имущественный комплекс, осуществляющий предпринимательскую деятельность и состоящий уже из элементов (т.е. имущества, имущественных прав и обязанностей), а самостоятельные объекты гражданского права, объединенные под «одной крышей».

<sup>1</sup> Степанов С.А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 25.

<sup>2</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 91–93.

Характеризуя предприятие как имущественный комплекс, мы подчеркиваем необходимость управления комплексом для достижения поставленной цели. Такое управление должна совершать специальная организация. Можно сделать вывод, что предприятие как имущественный комплекс для осуществления предпринимательской деятельности должно управляться организацией, т.е. юридическим лицом, которое является субъектом права<sup>1</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что управление несколькими предприятиями и осуществление деятельности на нескольких объектах представляют собой фактически тождественные понятия.

В другом случае при рассмотрении вопроса о мелкорозничной сети суд подчеркнул, что торговая сеть может состоять не только из объектов недвижимого имущества. Торговая палатка, принадлежащая ИП Г., является объектом мелкорозничной сети. В соответствии с п. 1.2 Типовых правил работы объектов мелкорозничной сети на территории Нижегородской области, утвержденных Постановлением Правительства Нижегородской области от 22.03.2006 № 89, мелкорозничная (торговая) сеть — торговая сеть, осуществляющая розничную торговлю через павильоны, киоски, палатки, а также передвижные средства развозной и разносной торговли<sup>2</sup>. При этом данные объекты также признаются торговой сетью, если находятся под единым управлением либо обозначены единым коммерческим обозначением.

Избранный законодателем подход к определению торговой сети через признаки управления и идентификации торговой точки связан с теми проблемами, которые имеются в российском законодательстве в отношении коммерческого обозначения как объекта интеллектуальных прав. Поскольку в российском праве интеллектуальной собственности коммерческое обозначение играет самостоятельную роль, в иных сферах регулирования законодатель вынужден искать компромиссы для создания адекватного правового механизма. Использование в Федеральном законе «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» коммерческого обозначения как основного идентификатора предприятия торговли позволяет решить задачу выделения объекта в глазах

<sup>1</sup> См. подробнее: Харитонова Ю.С. Управление как признак имущественного комплекса - предприятия // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2010. № 15. С. 23–26.

<sup>2</sup> Определение Нижегородского областного суда от 15.11.2011 по делу № 33-11503/2011.

потребителей и поставщиков как самостоятельного участника торговых отношений.

В то же время, на наш взгляд, выводы о применимости коммерческого обозначения к тем или иным предприятиям как имущественным комплексам допустимо распространить и на иные сферы деятельности помимо торговой. Так, допустимым является использование коммерческого обозначения для идентификации телеканала как единого имущественного комплекса, о чем уже было сказано в литературе<sup>1</sup>. В частности, проведен анализ спора дела с участием ООО «Телевизионный канал Про100ТВ», которое подало иск, главным обоснованием которого было незаконное использование коммерческого обозначения «Мультимания». При этом суды, поскольку обозначение не было зарегистрировано как товарный знак и не являлось фирменным наименованием истца, не отклонили представление о возможности использования обозначения для телеканала как коммерческого, самостоятельного объекта исключительных прав. На наш взгляд, такой подход соответствует мировой практике идентификации предприятий в гражданском обороте.

В то же время иногда можно встретить позицию ФАС России о том, что торговой сетью может быть признан хозяйствующий субъект, использующий только один торговый объект, но имеющий коммерческое обозначение (иное средство индивидуализации), которое также используют и другие юридические лица. Однако верным следует признать вывод суда о том, что такая позиция основана на ошибочном толковании положений п. 8 ст. 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Неравная степень различительной способности коммерческих обозначений приводит к затруднениям на практике в определении реального состава торговых сетей. В связи с этим весьма показательным является дело об использовании коммерческих обозначений «Пятерочка» и «Пятерочка Плюс»<sup>3</sup>. Общество «Агроторг» по договору коммерческой концессии передало обществу «Ак Барс Торг» права на использование в торговой деятельности на территории города

<sup>1</sup> См. подробнее: *Рахматулина Р.Ш.* Соотношение средств индивидуализации в праве интеллектуальной собственности // *Право и экономика*. 2015. № 5. С. 59–63.

<sup>2</sup> Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2014 по делу № А36-4330/2013.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.09.2011 № 2549/11 по делу № А65-4166/2010-СА3-36.

Казани коммерческого обозначения «Сеть магазинов «Пятерочка»», на охраняемую коммерческую информацию, на использование системы информатизации (программного обеспечения) сбытовой сети магазинов «Пятерочка». Спустя некоторое время общество «Агро-торг» начало осуществлять на территории Республики Татарстан торговую деятельность с использованием товарного знака «Пятерочка Плюс», в связи с чем общество «Ак Барс Торг» обратилось в антимонопольный орган с жалобой на недобросовестные действия общества. Однако после рассмотрения спора ВАС РФ было вынесено решение, согласно которому суд не усматривал в такого рода деятельности нарушения условий конкретного договора коммерческой концессии, указав, что единственным пределом установления различного рода ограничений прав сторон по договору коммерческой концессии является антимонопольное регулирование. Таким образом, избранное толкование ВАС РФ приводило к выводу о том, что в договоре коммерческой концессии отсутствует условие о том, что за правообладателем не сохраняется право самому использовать товарный знак. Учитывая приведенный подход судов к рассматриваемому вопросу, можно сделать вывод, что малая различительная способность коммерческого обозначения не всегда учитывается в правоприменительной практике и может приводить к расширительному толкованию критерия единого коммерческого обозначения для целей определения торговой сети.

Завершая рассмотрение вопроса об использовании коммерческого обозначения как критерия выделения торговой сети, хотелось бы отметить, что он (критерий) в наибольшей степени соответствует фактическим обстоятельствам дела только в тех случаях, когда речь идет о крупных торговых сетях, использующих в качестве коммерческого обозначения зарегистрированный товарный знак. В противном же случае попытки признать сетью два киоска, которые находятся под управлением одного индивидуального предпринимателя, не вызывают доверия со стороны рынка. Представляется, что данный подход к определению торговой сети требует совершенствования.

### **Критерии охраноспособности коммерческого обозначения**

С опорой на положения ГК РФ в постановлении Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ № 5/29 выделяются критерии охраноспособности коммерческого обозначения: исключительное право использования коммерческого обозначения на основании п. 1 ст. 1539 ГК РФ

принадлежит правообладателю, если такое обозначение: 1) обладает достаточными различительными признаками и 2) его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории. Некоторыми исследователями выделялось также такое качество коммерческого обозначения, как его общеизвестность<sup>1</sup>.

Что понимать под достаточными различительными признаками коммерческого обозначения? В отсутствие прямого указания на это в § 4 гл. 76 ГК РФ можно обратиться к иным статьям Кодекса. Согласно п. 6 ст. 1252 ГК РФ если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Владелец такого исключительного права может в порядке, установленном законом, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

Так, ЗАО «ДИКСИ Юг» обратилось в суд с иском к ООО «Садко-Л» о запрете использования в качестве какого-либо из средств индивидуализации юридического лица, в том числе в сети Интернет, обозначения «ДИКСИКА», сходного до степени смешения со средствами индивидуализации истца; о запрете ответчику осуществлять недобросовестную конкуренцию в форме незаконного использования обозначения «ДИКСИКА» и стилового оформления магазинов, сходных до степени смешения со средствами индивидуализации и стиливым оформлением магазинов истца, и о взыскании в качестве возмещения убытков, причиненных истцу в результате незаконного использования средств индивидуализации истца и недобросовестной конкуренции.

Суд установил, что обозначения «ДИКСИ» и «ДИКСИКА» не являются тождественными, но фонетический, графический и смысловой анализ этих обозначений позволяет сделать вывод об их сходстве до степени смешения. Слово «дикси» полностью включено в слово

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 630.



«диксика», данные слова являются однокоренными. Добавление в конце слога частицы «ка» при одинаковом ударении на первый слог не придает данным словам достаточной различительной способности. Об этом свидетельствуют и социологические исследования, которые показали, что у потенциальных потребителей услуг имеется угроза смешения магазинов сети «ДИКСИ» и магазинов сети «ДИКСИКА».

Суд посчитал возможным удовлетворить требование истца, поскольку обозначение ответчика сходно до степени смешения с фирменным наименованием истца и его коммерческим обозначением, т.е. коммерческое обозначение ответчика ООО «Садко-Л» «ДИКСИКА» не обладает различительной способностью и ассоциируется с другим предприятием<sup>1</sup>.

В другом случае по аналогичному вопросу Палатой по патентным спорам было рассмотрено возражение против регистрации товарного знака, сходного до степени смешения с коммерческим обозначением заявителя. В качестве товарного знака было зарегистрировано комбинированное обозначение со словесными элементами «РЫБА РИС», «ЯПОНСКАЯ КУХНЯ»<sup>2</sup>. Обладатели права на коммерческое обозначение «РИС И РЫБА» подали возражение на регистрацию товарного знака.

В решении Роспатента отмечено, что, несмотря на то, что словосочетание «РИС И РЫБА» включает в свой состав указание на вид товаров 29-го и 30-го классов МКТУ, оно обладает достаточной различительной способностью для индивидуализации деятельности предприятия общественного питания, поскольку не напрямую указывает на вид предприятия как, например, слова «РЕСТОРАН», «КАФЕ», «СТОЛОВАЯ», а через ряд ассоциаций вызывает представление об определенном меню ресторана. Кроме того, представленные договоры о хозяйственной деятельности ресторана «РИС и РЫБА», рекламные статьи из средств массовой информации, лицензии, благодарственные письма свидетельствуют о том, что хозяйственная деятельность ресторана «РИС И РЫБА», расположенного в Москве, началась с 2001 г., т.е. задолго до даты приоритета (2011 г.) оспариваемого товарного знака. Следовательно, наличие различительной способности обозначения

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 27.10.2011 по делу № А40-29335/10-143-251.

<sup>2</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 23.04.2013 (Приложение к решению Роспатента от 27.05.2013 по заявке № 2011708461) «О признании частично недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку».

«РИС И РЫБА», используемого для индивидуализации деятельности ресторана, и длительность его использования в границах определенной территории позволяют прийти к выводу о наличии у него признаков, характеризующих коммерческое обозначение.

Решение Роспатента было поддержано СИП. По его мнению, следует признать правильным вывод о том, что с точки зрения потребителя сопоставление сравниваемых обозначений может вводить в заблуждение относительно лица, оказывающего услуги общественного питания на территории, где возможно использование этих средств индивидуализации<sup>1</sup>.

Обратим внимание, что коммерческое обозначение может не отвечать требованиям охраноспособности, предъявляемым к товарному знаку. Это обстоятельство не освобождает коммерческое обозначение от предоставления правовой охраны.

У коммерческого обозначения должна присутствовать территориальная определенность. Предполагается сосредоточенность деятельности в рамках одной или нескольких зон, где действует предприятие, и предприниматель осуществляет свою деятельность. Однако законодатель не устанавливает более или менее определенно границ территории, на которой должно быть известно коммерческое обозначение. По мнению некоторых исследователей, следует ввести территориальное ограничение, которое будет иметь локализацию только в рамках муниципального образования и соответственно защита не будет распространяться на более крупные территориальные единицы<sup>2</sup>. Высказана и противоположная позиция о том, что такое ограничение территории может привести к возникновению большого количества схожих или одинаковых коммерческих обозначений у разных правообладателей, но осуществляющих деятельность в одной сфере. И при этом организации между собой не будут иметь никаких гражданско-правовых связей<sup>3</sup>.

Однако на наш взгляд, территория, на которой коммерческое обозначение может обладать различимостью, зависит от того, какой деятельностью занимается данное предприятие. Территорией известности коммерческого обозначения определяется и предел исключительных прав на него.

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 16.04.2014 № С01-157/2014 по делу № СИП-202/2013.

<sup>2</sup> См.: *Ожева З.Р.* Указ. соч. С. 13.

<sup>3</sup> См.: *Свищева Е.И.* Признаки охраноспособности коммерческих обозначений // Вестник арбитражной практики. 2014. № 3.

Так, в упомянутом споре о нарушении прав на коммерческое обозначение «РИС И РЫБА» сопоставительный анализ оспариваемого товарного знака и противопоставленного коммерческого обозначения показал Роспатенту, что коммерческое обозначение лица, подавшего возражение, использовалось им в границах одного региона – города Москвы<sup>1</sup>.

В решении также указывалось, что ресторан «РЫБА. РИС» предоставляет услуги по заказу блюд через Интернет посредством принадлежащего ему сайта <http://riba-ris.ru>, что соотносится с услугами 39-го класса МКТУ «доставка товаров; доставка товаров, заказанных через Интернет; услуги курьеров (доставка товаров)» и 35-го класса МКТУ «сбор товаров для третьих лиц и размещение товаров для приобретения потребителями, в том числе через розничные и оптовые магазины, каталоги продаж, электронные средства, включая телемагазины, Интернет-сайты», на которые распространяется правовая охрана товарного знака истца.

Таким образом, предоставление услуги или распространение товаров через сеть Интернет на определенной территории расширяет территорию охраны коммерческого обозначения. Ведь в приведенном примере у потребителя, знакомого с деятельностью ресторана «РИС И РЫБА», по мнению Палаты по патентным спорам, могут возникнуть не только не соответствующие действительности представления о принадлежности ресторана «РЫБА. РИС» одному и тому же лицу, но и об оказании им соответствующих услуг по доставке и реализации товаров.

При таких обстоятельствах у коллегии палаты по патентным спорам не нашлось оснований для опровержения доводов лица, подавшего возражение, о том, что оспариваемый товарный знак «РИС, РЫБА» способен ввести потребителя в заблуждение относительно изготовителя товаров.

В иных случаях использование товарного знака как коммерческого обозначения или его части, обладающей различительной способностью, позволяет ставить вопрос о распространении права на коммерческое обозначение на территорию всего государства. В рассмотренном выше примере относительно использования коммерческого обозначения «Сеть магазинов «Пятерочка», по существу, может охраняться во всех регионах, где представлены магазины данной сети.

---

<sup>1</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 23.04.2013 (Приложение к решению Роспатента от 27.05.2013 по заявке № 2011708461).

Однако двух указанных критериев иногда недостаточно на практике. Во всяком случае, суды и Роспатент также применяют критерий однородности товаров и услуг, производимых или предлагаемых предприятием. Как отмечает В.В. Старженецкий, суды принимают за основу в спорах о столкновении средств индивидуализации так называемое правило треугольника, которое предполагает оценку в каждом споре трех критериев: различительной способности (силы) обозначения правообладателя; сходства обозначений истца и ответчика до степени смешения; однородности товаров и услуг<sup>1</sup>.

Например, при рассмотрении одного из споров Палата по патентным спорам указала<sup>2</sup>, что для применения положений п. 8 ст. 1483 ГК РФ в части сходства товарного знака с коммерческим обозначением лицу, подавшему возражение, следовало доказать, что обозначение «ЭНЕРГОЛАБ» использовалось им для индивидуализации предприятия, производящего однородную продукцию, в связи с чем стало известным в пределах определенной территории.

В судебных инстанциях такая позиция разделяется. Так, ЗАО «Спецобслуживание» (далее — истец) обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Издательский дом «ТОЛОКА»» (далее — ответчик) об обязанности данного общества прекратить незаконное использование коммерческого обозначения «Здоровый малыш», сходного до степени смешения с коммерческим обозначением «Ваш здоровый малыш», исключительное право на которое принадлежит истцу.

Суд учел, что при признании незаконными действий ответчика подлежит установлению тождественность коммерческого обозначения истца и словесного обозначения, используемого ответчиком, а также однородность оказываемых услуг. В данном случае суд сделал вывод об отсутствии однородности оказываемых услуг. Исходя из свидетельств о регистрации СМИ журнал «Ваш здоровый малыш» заявлен как рекламное издание с рекламно-информационной тематикой: о развитии здорового ребенка, о продукции и услугах для детей и родителей, полезная справочная информация, реклама (более 40%). В материалы дела для сведения представлен журнал «Ваш

---

<sup>1</sup> См.: *Старженецкий В.В.* Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2008. С. 239–262.

<sup>2</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 26.05.2014 (Приложение к решению Роспатента от 26.07.2014 по заявке № 2011718896) «Об оставлении в силе правовой охраны товарного знака».

здоровый малыш», который на титульном листе идентифицирован как рекламно-информационный. Согласно свидетельству о регистрации СМИ ответчика «Здоровый малыш» заявлена специализация: информационная, посвящен всем аспектам здоровья ребенка от рождения до трех лет, реклама не более 40%. Таким образом, журнал не имеет рекламной направленности. Кроме этого, исходя из фонетического, графического анализа этих обозначений суд сделал вывод об отсутствии их сходства до степени смешения для потребителей и на основании перечисленного отказал в удовлетворении исковых требований истца<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что вывод о способности обозначения вводить потребителя в заблуждение относительно изготовителя может быть сделан в том случае, если данное обозначение ассоциируется у потребителя с иным лицом, оказывающим услуги, на основании имеющегося опыта.

При незначительной различительной способности коммерческого обозначения суд иногда все же может защитить право на коммерческое обозначение, например, перед фирменным наименованием юридического лица. В частности, суд поступил так при обсуждении вопроса о неспособности спорного обозначения индивидуализировать юридическое лицо, использующее его в качестве коммерческого обозначения. По мнению окружного суда, в рассмотренном случае суд первой инстанции правильно сослался на отсутствие обязательных требований относительно формы и содержания коммерческого обозначения, а потому сделал обоснованный вывод о возможности использования истцом в качестве коммерческого обозначения словосочетания «городская ритуальная служба»<sup>2</sup>.

Таким образом, при определении критериев охраноспособности коммерческого обозначения следует опираться на три обозначенных критерия, которые целесообразно закрепить и в ГК РФ.

### **Особенности реализации прав на коммерческое обозначение**

Владелец коммерческого обозначения обладает исключительным правом на его использование в гражданском обороте. Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу

---

<sup>1</sup> Дело № А62-26/2012 // [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru)

<sup>2</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.04.2010 по делу № А43-10617/2009.

(в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется (ст. 1538 ГК РФ).

Из формулировки ст. 1538 ГК РФ исследователи<sup>1</sup> и правоприменители<sup>2</sup> делают вывод, что коммерческое обозначение может использоваться только для индивидуализации предприятий.

Согласно ст. 132 ГК РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Однако проблема толкования нормы о предприятии как имущественном комплексе упирается в абз. 2 п. 1 ст. 132 ГК РФ, согласно которому предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Как известно, данное правило не было востребовано, предприниматели не спешат регистрировать предприятия как недвижимость, хотя фактически работающие ателье, химчистки, пекарни, автомастерские работают именно в режиме имущественных комплексов. Однако наличие требования закона по регистрации предприятия ставит вопрос о признании существования самого предприятия под вопрос, если оно не было зарегистрировано. В связи с этим при буквальном толковании норм ст. 132 и 1538 ГК РФ иногда делают неверный, с нашей точки зрения, вывод, что при отсутствии зарегистрированного предприятия отсутствует и коммерческое обозначение как охраняемый объект. Более того, согласно действующему законодательству правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия или договором коммерческой концессии.

Проблемой, которая назрела сегодня в данном контексте, является необходимость признания существования предприятий, которые полностью или частично осуществляют свою деятельность в сети Интер-

---

<sup>1</sup> Например: *Никитин В.В., Давыдова О.В.* Кафе: коммерческое обозначение // *Предприятия общественного питания: бухгалтерский учет и налогообложение.* 2016. № 4. С. 30–38.

<sup>2</sup> Например: Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016 № 09АП-3526/2016-ГК, 09АП-2180/2016-ГК по делу № А40-138017/13 в удовлетворении исковых требований о защите прав на коммерческое изображение и взыскании компенсации отказано, поскольку не представлены доказательства, подтверждающие принадлежность истцу на каком-либо праве предприятия как имущественного комплекса, а в отсутствие таких доказательств само по себе обозначение в виде слова не может признаваться коммерческим обозначением.

нет. Следует отметить, что суды в последние годы все чаще признают факт использования обозначения предприятия в Интернете как основание для предоставления такому обозначению в качестве средства индивидуализации.

Так, СИП<sup>1</sup> было поддержано решение Кировского УФАС России<sup>2</sup> по факту нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции в связи с тем, что индивидуальный предприниматель, уволившись с работы, открыл бизнес в Интернете: через сайт начал предлагать к продаже мини-кофейни под коммерческим обозначением «*LOVE COFFEE*», полностью сходные с мини-кофейнями заявителя – своего бывшего работодателя. Поскольку на момент обращения в территориальное УФАС России спорное обозначение не было зарегистрировано, речь шла о защите исключительных прав на коммерческое обозначение. В одном из вариантов описания данной деятельности указывалось, что сам заявитель производит «реализацию права на организацию фирменных торговых предприятий под коммерческим обозначением «*LOVE COFFEE*», которые имеют оригинальный внешний вид (дизайн), посредством возмездной передачи дилерам товаров и оборудования для мини-кофеев (далее – договор бизнес-партнерства, франшиза)» вместе с маркетинговыми материалами, материалами по обучению персонала и рецептурой напитков.

Конечно, предприниматели, создавая приведенные формулы договоров бизнес-партнерства, стремились в первую очередь передать коммерческое обозначение для предприятий, но ввиду отсутствия зарегистрированных объектов и потребности в их регистрации брали на себя обязательства по организации того, что П.П. Цитович называл «заведениями»<sup>3</sup>, и при этом передавали права на маркетинговые обозначения (включая коммерческое обозначение).

Наличие возможности распространения товаров, работ, услуг через Интернет, использование обозначений разного рода в Сети в последнее время все чаще обсуждается в судах при защите прав на коммерческие обозначения как фактор, не только позволяющий установить способ и факт начала использования охраняемого объекта, но и как возможность предоставить защиту обозначению, которое используется для индивидуализации предприятия.

<sup>1</sup> Постановление СИП от 14.07.2016 по делу № А28-6011/2015 // [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2ee3f8d8-44fa-4e84-853a-90a4665f5111/A28-6011-2015\\_20160714\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2ee3f8d8-44fa-4e84-853a-90a4665f5111/A28-6011-2015_20160714_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)

<sup>2</sup> Решение Кировского УФАС России от 14.03.2016 по делу № 17/04-15а.

<sup>3</sup> Цитович П.П. Указ. соч. С. 98.

**Момент возникновения исключительного права** на коммерческое обозначение прямо не определен действующим гражданским законодательством. Считается, что право на коммерческое обозначение должно возникать с момента фактического введения такого обозначения в гражданский оборот, которым должен признаваться первый факт использования данного обозначения в предпринимательской деятельности. В этом смысле, на наш взгляд, правовая охрана права на коммерческое обозначение базируется на тех же правовых основаниях, что и охрана прав на наименование юридического лица.

В практике рассмотрения споров о соотношении прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование позже зарегистрированного юридического лица встречаются решения, защищающие права на коммерческое обозначение. Так, при вынесении решения в пользу обладателя прав на коммерческое обозначение суд учел, что словосочетание «Городская ритуальная служба» используется муниципальным предприятием «Комбинат ритуальных услуг населению» как коммерческое обозначение с 2000 г. и является средством индивидуализации предприятия на рынке ритуальных услуг путем указания на вывесках, бланках, рекламных щитах, на транспорте, принадлежащих предприятию. А поскольку коммерческое обозначение истца и фирменное наименование ответчика сходны до степени смешения, предоставляемые услуги относятся к одному виду, а право МП «Комбинат ритуальных услуг населению» на коммерческое обозначение возникло ранее регистрации фирменного наименования ООО «Городская ритуальная служба», то иск против использования фирменного наименования конкурента был удовлетворен<sup>1</sup>.

Однако во многих случаях суды отказывают в защите коммерческого обозначения, которое коммерсант начал использовать до вступления в силу части четвертой ГК РФ (01.01.2008). Так, в практике заявлялся протест против того, что судами сделан неверный вывод относительно того, что коммерческое обозначение не являлось охраняемым объектом интеллектуальной собственности до 01.01.2008. Исковые требования предпринимателя изначально были мотивированы тем, что ответчиком в своей предпринимательской деятельности неправомерно используется коммерческое обозначение «Пикник», поскольку использование коммерческого обозначения начато по-

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 22.04.2010 по делу № А43-10617/2009.



следним значительно позднее, чем истцом. По мнению истца, право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения в качестве средства индивидуализации, в связи с чем судам надлежало установить, кто из сторон спора ранее начал его использовать в своей предпринимательской деятельности. Однако данное возражение на позицию нижестоящего суда не стало предметом разъяснения в окончательном решении СИП<sup>1</sup>.

Это связано с тем, что до принятия части четвертой ГК РФ коммерческое обозначение упоминалось только в гл. 54 ГК РФ, посвященной регулированию договора коммерческой концессии. В ст. 1027 Кодекса и сейчас указано, что по такому договору в составе комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю, могут быть переданы права на использование коммерческого обозначения. Кроме этого упоминания, в Кодексе не содержалось положений, раскрывающих понятие «коммерческое обозначение». Оно не было включено российским законодательством в число объектов исключительных прав, а следовательно, согласно буквальному толкованию ст. 138 ГК РФ в России не охранялось. В некоторых случаях суды не признавали приоритет права на незарегистрированное обозначение, которое использовалось для индивидуализации предприятия до вступления в силу части четвертой ГК РФ в 2008 г. В то же время, как указывалось выше, Россия является участницей Конвенции, утверждающей ВОИС, в которой коммерческое обозначение упомянуто. Также было высказано мнение, что до принятия части четвертой ГК РФ эти обозначения именовались фирменными наименованиями и к ним применялись нормы Положения «О фирме» 1927 г.<sup>2</sup> Поэтому следует признать, что коммерческое обозначение охраняется в Российской Федерации независимо от введения в силу части четвертой ГК РФ.

Закон установил, что на территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации. При этом в ГК РФ установлено, что исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возни-

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.10.2015 № С01-843/2015 по делу № А60-934/2015.

<sup>2</sup> См.: *Рахматулина Р.Ш.* Соотношение средств индивидуализации в праве интеллектуальной собственности // *Право и экономика.* 2015. № 5. С. 59–63.

кает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование. Коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке, а коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, охраняется независимо от охраны товарного знака.

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

В нормах ГК РФ не затронут вопрос *о соотношении исключительных прав на коммерческое обозначение как средство индивидуализации и прав иных лиц на охраняемые объекты*. В этом смысле очень показательным является спор с участием Государственного Эрмитажа.

Данный спор рассматривается на протяжении долгого времени, поэтому требования сторон в процессе его рассмотрения несколько трансформировались, однако начиналось все с вывески на двери магазина одежды и изображения — заставки на сайте магазина в Интернете. На наш взгляд, суд первой инстанции ошибочно посчитал, что предприниматель совершил правонарушение путем использования спорного стилизованного рисунка в качестве эмблемы дизайнерским магазином одежды «Ия Йоц». В данном случае использование спорного обозначения позволяет нам говорить о наличии в споре коммерческого обозначения. Тем более что неправомерное использование обозначения (стилизованного рисунка, сходного до степени смешения с картиной) признано коммерческим использованием, но только в совокупности с размещением обозначения при демонстрациях коллекции одежды на подиуме и в Интернете, а такое использование сопряжено с рекламой и направлено на вызов у неограниченного числа лиц ассоциаций при виде изображения картины с товарами, производителем и продавцом которых является предприниматель.

Предприниматель в 2010 г. получила отказ в регистрации товарного знака по п. 4 ст. 1483 ГК РФ, поскольку изобразительный элемент заявленного обозначения сходен до степени смешения с изображением картины Томаса Гейнсборо «Дама в голубом» и заявителем не были

представлены документы, подтверждающие правомерность использования им данного обозначения.

Истцу – ФГБУК «Государственный Эрмитаж» – 25.11.2010 стало известно, что картина Т. Гейнсборо используется в качестве эмблемы дизайнерским магазином одежды «Ия Йоц», владельцем которого является индивидуальный предприниматель Йоц И.В., на официальном сайте магазина [www.ivayots.ru](http://www.ivayots.ru), а также на двери в одноименном магазине имеется монохромный рисунок белого цвета, являющийся воспроизведением картины «Портрет дамы в голубом». Под этим рисунком расположена надпись латинскими буквами «*Iya Yots*». На сайте на фотографиях на заднем фоне по отношению к изображениям моделей также видна эмблема с надписью «*Iya Yots*», под которой расположен спорный рисунок. Эти обстоятельства послужили основанием для обращения музея в суд за защитой нарушенных в том числе использованием спорного изображения в коммерческом обозначении прав<sup>1</sup>.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» музейный фонд включает в себя музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав музейного фонда Российской Федерации, которые являются неотъемлемой частью культурного наследия народов Российской Федерации. Гражданский оборот составляющих музейный фонд объектов допускается только с соблюдением ограничений, установленных данным Законом. В частности в ст. 36 указанного акта установлено, что передача прав на использование в коммерческих целях воспроизведений музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав музейного фонда Российской Федерации и находящихся в музеях в Российской Федерации, осуществляется музеями в порядке, установленном собственником музейных предметов и музейных коллекций.

Предприятия, учреждения и организации могут изготавливать и реализовывать продукцию (в том числе рекламную) с изображением (воспроизведением) объектов культуры и культурного достояния, деятелей культуры только при наличии официального разрешения владельцев и изображаемых лиц за плату, установленную в договоре (ст. 53 Основ законодательства Российской Федерации о культуре, утв. Верховным Советом РФ 09.10.1992 № 3612-1).

---

<sup>1</sup> Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2013 по делу № А63-18468/2012.

Права на использование картины в предпринимательской деятельности Государственный Эрмитаж предпринимателю не передавал, поэтому суды признали, что предприниматель незаконно использует воспроизведение картины Томаса Гейнсборо «Портрет дамы в голубом» (Герцогиня де Бофор) в коммерческих целях, и запретили использование воспроизведения картины без разрешения правообладателя<sup>1</sup>.

Возможность размещения на вывесках *информации рекламного характера* дает нам повод рассмотреть коммерческое обозначение с позиций законодательства о рекламе. По этому же пути идут и некоторые исследователи. Так, В.О. Калятин рассматривает коммерческое обозначение как обозначение, которое юридическое лицо обычно использует с контрагентами, в рекламе<sup>2</sup>.

Закон «О рекламе» довольно широко трактует понятие рекламы, понимая под ней информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Под объектом рекламирования понимаются средства индивидуализации юридического лица, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама (п. 1, 2 ст. 3 Закона о рекламе).

При этом Закон о рекламе распространяется только на вывески рекламного характера. Проблема заключается в том, что средства индивидуализации субъекта в гражданском обороте могут использоваться как в целях идентификации и обособления указанного субъекта, так и в целях привлечения внимания для увеличения продаж. Более того, как отмечают некоторые авторы<sup>3</sup>, в сферах производства работ и оказания услуг именно личность субъекта, выполняющего работы и оказывающего услуги, приобретает основополагающее значение при выборе контрагента.

В связи с этим в практике нередко возникают вопросы о соотношении информации, обязательной к размещению на предприятии, рекламы и средства индивидуализации.

<sup>1</sup> Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2015 № 308-ЭС15-6600 по делу № А63-18468/2012.

<sup>2</sup> Калятин В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части Гражданского кодекса // Закон. 2007. № 4. С. 44.

<sup>3</sup> Петров Д.А. Вывеска как средство индивидуализации в гражданском обороте // Реклама и право. 2014. № 1. С. 32–39.

По смыслу ст. 2 Закона о рекламе, как отмечалось выше, под таковой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям.

В практике был выработан подход, согласно которому указание юридическим лицом своего наименования (фирменного наименования) на вывеске в месте нахождения не является рекламой (п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»)<sup>1</sup>. Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота. И соответственно не подпадает под действие Закона о рекламе. Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту нахождения преследует иные, нежели поддержание интереса к объекту рекламы, цели и не может рассматриваться как реклама. Однако в Информационном письме речь идет лишь о фирменном наименовании, коммерческое обозначение не упоминается.

Обращает на себя внимание лишь указание на то, что не имеет значения манера исполнения обязательных сведений на соответствующей вывеске. В данном случае совпадение коммерческого обозначения в словесной части с наименованием юридического лица позволит распространить рекомендации Информационного письма ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 и на вывески с таким коммерческим обозначением. Во всех остальных случаях применение данной позиции остается спорным.

Информационная и рекламная функции средств индивидуализации хотя и тесно связаны по содержанию, но четко различаются в публичном законодательстве.

Согласно законодательству размещение вывески, а также ее содержание утверждаются органами власти. Так, в Москве предусмотрено согласование дизайн-проекта размещения вывески<sup>2</sup>, согласно которому вывески в центре города должны отвечать требованиям Архитектур-

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. № 2.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Москвы от 25.12.2013 № 902-ПП «О размещении информационных конструкций в городе Москве» (вместе с Правилами размещения и содержания информационных конструкций в городе Москве, Административным

но-художественных концепций внешнего облика улиц, магистралей и территорий города Москвы, если таковые утверждены для данных районов и территорий.

Последствием несоблюдения требований Архитектурно-художественных концепций является принудительный демонтаж такого рода вывесок. Согласно названному акту вывесками являются информационные конструкции, размещаемые на фасадах, крышах или иных внешних поверхностях (внешних ограждающих конструкциях) зданий, строений, сооружений, включая витрины, внешних поверхностях нестационарных торговых объектов в месте фактического нахождения или осуществления деятельности организации или индивидуального предпринимателя. Вывеска содержит сведения о профиле деятельности организации, индивидуального предпринимателя и (или) виде реализуемых ими товаров, оказываемых услуг и (или) их наименование (фирменное наименование, коммерческое обозначение, изображение товарного знака, знака обслуживания) в целях извещения неопределенного круга лиц о фактическом местоположении (месте осуществления деятельности) данной организации, индивидуального предпринимателя, а также иные сведения, размещаемые в случаях, предусмотренных Законом РФ «О защите прав потребителей».

Объем размещаемой на вывеске предприятий информации может различаться в зависимости от сферы его деятельности. Например, так называемые ценовые табло, используемые для идентификации АЗС, могут содержать сведения о наименовании (фирменное наименование, коммерческое обозначение) автозаправочной станции, месте фактического нахождения (месте осуществления деятельности) автозаправочной станции, видах, экологических классах реализуемого ими топлива и ценах на него, предоставляемых услугах, системах оплаты (п. 7 Правил размещения и содержания информационных конструкций в городе Москве).

В целом Правила допускают не указывать профиль деятельности предприятия и вид реализуемых им товаров, оказываемых услуг при условии, если в тексте вывески указано фирменное наименование, коммерческое обозначение или изображен товарный знак организации (п. 9). В данном случае расширение значения коммерческого обозначения и иных названных средств индивидуализации хотя

---

регламентом предоставления государственной услуги города Москвы «Согласование дизайн-проекта размещения вывески») // <http://www.mos.ru>

и соответствует их функциональному назначению, но не отвечает иным законоположениям. Буквальное прочтение п. 9 Правил привело бы к необходимости признать тождество коммерческого обозначения сведениям о профиле деятельности предприятия и видах реализуемой им продукции, работ, услуг. Однако это не основано на законе.

Заметим, однако, что указание профиля деятельности также не рассматривается в качестве рекламной информации.

По мнению ФАС России, размещение в месте осуществления деятельности организации коммерческого обозначения, применяемого юридическим лицом для идентификации места осуществления своей деятельности, а также профиля деятельности организации и вида реализуемых товаров, оказываемых услуг, может быть признано обычаем. С учетом изложенного не подпадают под понятие рекламы размещенные в месте осуществления юридическим лицом своей деятельности коммерческое обозначение, а также указание на профиль деятельности организации и вид реализуемых товаров, оказываемых услуг, например, «Универмаг «Седьмой континент»», «Магазин цифровой техники «Ион»», «Итальянская мебель», «Кафе «Атаман»», «Крымские вина»<sup>1</sup>.

В то же время органы власти зачастую признают размещение вывески несанкционированной рекламой или нарушением порядка согласования размещения вывесок с органами власти населенных пунктов. Так, Комитет по управлению имуществом города Череповца (далее — Комитет) обратился в суд с иском к индивидуальному предпринимателю о принудительном демонтаже рекламных конструкций (баннеров «Автозапчасти для иномарок», «Турагентство *Global travel*», светового короба «*Shell Helix*» и др.), установленных на принадлежащем предпринимателю на праве собственности здании магазина. Решением суда исковые требования удовлетворены. В данном случае Комитет расценил имевшиеся баннеры как незаконно размещенные рекламные конструкции. Однако, по существу, данные обозначения могут являться коммерческими обозначениями предприятий, арендующих площади в здании, поскольку не доказано иное.

Не согласившись с предписанием Комитета о необходимости демонтировать названные конструкции в связи с отсутствием разрешения на их установку, предприниматель возражал, что названные

---

<sup>1</sup> Письмо ФАС России от 23.07.2009 № АЦ/24234 «О разграничении понятий реклама и вывеска».

конструкции не являются рекламными, а содержат информацию, которая согласно ст. 2 и 8 Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть в наглядной и доступной форме доведена до сведения потребителей, в частности информацию о деятельности магазина, о его ассортиментном перечне товаров по отделам.

Однако по мнению Комитета и суда, баннеры с подобными обозначениями представляют собой не обязательную по Закону РФ «О защите прав потребителей» информацию, а рекламу, поскольку адресованы неопределенному кругу лиц<sup>1</sup> и направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Поскольку ст. 19 Закона о рекламе определено, что распространение наружной рекламы с использованием различного рода технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций) осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований закона, то необходимым условием установки рекламной конструкции является разрешение, выдаваемое органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

Доводы подателя жалобы о том, что, поскольку законодатель в ст. 8 Закона РФ «О защите прав потребителей» предоставляет право покупателю знать о реализуемых товарах и услугах, то у продавца возникает обязанность в наглядной и доступной форме довести данную информацию до сведения покупателей, в том числе путем размещения ее на спорных вывесках, основаны на неправильном толковании указанной правовой нормы<sup>2</sup>. В данном случае мы видим пример того, как вывеска, являющаяся носителем коммерческого обозначения, может быть признана незаконно размещенной в связи с оценкой ее как рекламы.

Этот пример дает нам возможность увидеть преобладание рекламной функции коммерческого обозначения, что в подобном случае

---

<sup>1</sup> Информация, которая должна быть предоставлена по Закону РФ «О защите прав потребителей» также адресована неопределенному кругу лиц, поскольку право потребителя на информацию согласно ст. 10 данного Закона защищает интересы и потенциального, а не только реального потребителя, заключившего розничный договор.

<sup>2</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2010 по делу № А13-3922/2010.



приводит к квалификации отношений по размещению коммерческого обозначения как нарушения публичного законодательства.

Проявление информационной функции коммерческого обозначения и его связь с рекламой стали предметом споров и в случаях размещения коммерческих обозначений на дорожных знаках и указателях. Критерием определения использования коммерческого обозначения в рекламных целях в этом вопросе также стала направленность на поддержание интереса к предприятию, маркированному коммерческим обозначением.

Территориальное УФАС России зафиксировало размещение на дорожно-указательных знаках информации, содержащей название торгового центра, указатель направления движения. УФАС России посчитало данную информацию рекламной (ориентирована на неопределенный круг лиц и направлена на мотивацию потребителя рекламы к тому, чтобы посетить конкретную организацию для приобретения предложенного товара или воспользоваться предложенной услугой), что послужило основанием для возбуждения производства по делу об административном правонарушении по ст. 14.38 КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 101 000 руб. Частью 1 ст. 14.38 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за размещение рекламы, имеющей сходство с дорожными знаками, или размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения<sup>1</sup>.

Такое решение было вынесено, несмотря на то, что размещение данной информации на территории г. Ставрополя подтверждено договором № 019 МО/Р от 26.03.2010, дополнительным соглашением № 50/Р от 14.04.2011, а также схемой размещения данной рекламной информации, счет № 6038 от 24.08.2011. Решение УФАС РФ было обжаловано в суд. Суд при этом также сделал обоснованный вывод

---

<sup>1</sup> На основании п. 3.1, 3.2, 5.7 ГОСТа Р 52289-2004 «Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств» (утв. Приказом Ростехрегулирования от 15.12.2004 № 120-ст) техническим средством организации дорожного движения являются дорожный знак, разметка, светофор, дорожное ограждение и направляющее устройство; знак дорожный — это устройство в виде панели определенной формы с обозначениями или надписями, информирующими участников дорожного движения (далее — движения) о дорожных условиях и режимах движения, о расположении населенных пунктов и других объектов; к числу дорожных знаков отнесены информационные знаки.

об отсутствии в действиях общества состава вмененного административного правонарушения.

Суды подчеркнули, что для привлечения к ответственности нарушителя необходимо установить соответствие информации признакам, характерным для рекламы, а также наличие способности этой информации привлечь внимание к объекту рекламирования, сформировать или поддерживать интерес к нему, продвигать его на рынке.

Проанализировав размещенную обществом на дорожных знаках информацию, суды пришли к выводу, что она не может рассматриваться в качестве рекламы, поскольку является указанием способа проезда к месту нахождения той или иной организации<sup>1</sup>.

Следует отметить, что в литературе развивается и противоположная идея о том, рекламу можно считать средством индивидуализации товара или лица, которое она рекламирует<sup>2</sup>. По мнению Е.А. Свиридовой, рекламное обращение для решения стоящих перед коммерсантом задач должно быть ярким, эффективным, привлекающим к себе внимание, а также соответствовать по содержанию культуре и миропониманию рекламной аудитории. Поэтому реклама — это публичное индивидуализирующее творческое представление объекта рекламирования, направленное на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами в целях извещения их о себе и о своей деятельности<sup>3</sup>. В таком ключе реклама как самостоятельное средство индивидуализации может быть противопоставлено иным охраняемым обозначениям, в том числе коммерческому обозначению. В то же время предлагаемый автором подход наиболее полно показывает, что реклама и коммерческое обозначение — близкие понятия, которые выполняют отчасти совпадающие функции.

### **Фирменный стиль и запрет на его копирование в антимонопольном законодательстве**

С введением в действие так называемого четвертого антимонопольного пакета в российском законодательстве появилась норма ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, согласно которой недобросовестной

---

<sup>1</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.03.2013 № 09АП-5840/2013-АК по делу № А40-82308/12-130-783.

<sup>2</sup> См.: Свиридова Е.А. Правовое регулирование рекламы: Учеб. пособие. М., 2012.

<sup>3</sup> См.: Свиридова Е.А. Реклама как индивидуализирующее творческое представление: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10—11.

конкуренцией признается копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар (рис. 7).

Данный подход к ограничению недобросовестной конкуренции сложился в зарубежном законодательстве и практике. Так, в работе А. Хронополуса отмечается, что с момента появления правовой охраны средств индивидуализации этот институт применяется в целях правовой охраны интересов хозяйствующих субъектов как составная часть законодательства о защите от недобросовестной конкуренции<sup>1</sup>. Сходную правовую позицию встречают в работах английских ученых и практикующих юристов Т. Харта, Л. Фазани и С. Кларка<sup>2</sup>.

Как отмечает В.И. Еременко<sup>3</sup>, это самая распространенная форма недобросовестной конкуренции в мировой практике. Она обозначена также в ст. 10 bis(3)1 Конвенции по охране промышленной собственности и в ст. 2 Типовых положений о защите от недобросовестной конкуренции ВОИС (далее — Типовые положения ВОИС)<sup>4</sup>. В п. 2 ст. 2 Типовых положений ВОИС изложен примерный перечень объектов, в отношении которых может быть создано смешение: зарегистрированный или незарегистрированный товарный знак; фирменное наименование; различительный знак предприятия, иной, нежели товарный знак или фирменное наименование (например, символ, эмблема, логотип, девиз); внешний вид продукта; презентация продуктов или услуг; знаменитость или хорошо известный вымышленный герой.

Одним из первых заметных случаев применения положений ст. 14.6 Закона о защите конкуренции стало дело компании «МТС», которая незаконно использовала фирменный стиль компании

---

<sup>1</sup> См.: *Гаврилов Д.А.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014.

<sup>2</sup> Цит. по: *Hart T., Fazzani L., Clark S.* Intellectual Property Law. 4<sup>th</sup> ed. L., 2006. P. 133.

<sup>3</sup> *Еременко В.И.* Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках «четвертого антитимонопольного пакета» // Конкурентное право. 2016. № 1. С. 3—12.

<sup>4</sup> Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленные в феврале 1996 г. Международным бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности // [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/intproperty/832/wipo\\_pub\\_832.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/intproperty/832/wipo_pub_832.pdf)

«МегаФон». ФАС России 25.07.2016 признала действия ПАО «МТС» на товарном рынке подвижной радиотелефонной связи Российской Федерации нарушением требований п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции. Это связано с тем, что ПАО «МТС» незаконно ввело в гражданский оборот на территории Российской Федерации стартовые комплекты и сим-карты тарифа «Свободный» с использованием в их оформлении элементов фирменного стиля ПАО «МегаФон», в том числе цветовой гаммы товара, реализуемого ПАО «МегаФон»<sup>1</sup>.

Как подчеркивал С.А. Пузыревский<sup>2</sup> еще на стадии обсуждения законопроекта, для защиты прав хозяйствующих субъектов на современном этапе требовалось детальное описание видов недобросовестной конкуренции, связанной с неправомерным приобретением и использованием интеллектуальных прав, в том числе действиями по незаконному использованию средств индивидуализации конкурента, влекущими угрозу смешения товаров на рынке, недобросовестным использованием известности чужого бренда для продвижения товаров, а также промышленных достижений (патентов и секретов производства конкурента) для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности.

Другие примеры защиты прав хозяйствующих субъектов на фирменный стиль встречаются и в судебной практике. Так, в одном из споров о противопоставлении фирменного стиля упаковки зарегистрированным средствам индивидуализации суды обратили внимание на следующие обстоятельства<sup>3</sup>. Истец и ответчик являлись конкурентами на товарном рынке молочных продуктов. Ответчиком был введен в оборот товар с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации продукции, а именно молочной продукции с наименованием «ZAVTRA», что выразилось в использовании графического решения фирменного стиля упаковки молочной продукции «ZAVTRA», сходного до степени смешения с внешним видом упаковки товаров истца. Данные действия, нарушавшие стиль оформления упаковки товара, были признаны актом недобросовестной конкуренции. Также судом было принято во внимание, что спорное графическое изображение «ZAVTRA» на упаковке молочной продук-

<sup>1</sup> <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=46514>.

<sup>2</sup> Пузыревский С.А. Развитие антимонопольного законодательства в рамках четвертого антимонопольного пакета // Юрист. 2015. № 17. С. 19–29.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01.10.2012 № Ф03-4016/2012.

ции используется истцом на основании договора с более раннего периода времени, чем ответчиком. Также правовые последствия для ответчика были связаны с тем, что при сопоставлении стиля оформления упаковки и средства индивидуализации молочной продукции двух конкурентов создавалась большая вероятность смешения обозначений в сознании потребителя, которая позволяла последним предположить, что между юридическими лицами, их использующими, имеется определенная связь либо они являются одним и тем же лицом. И поскольку в деле имелись доказательства, подтверждающие факт получения ответчиком дохода в результате совершения действий, недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством, оно было привлечено к ответственности в довольно крупном размере.

Однако несмотря на имевшие место попытки защитить право компаний на фирменный стиль, введение прямого запрета на подобную форму недобросовестной конкуренции в п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции можно назвать революцией. Ведь до сих пор защитить фирменный стиль как объект прав было весьма затруднительно. В действующей редакции Закона о защите конкуренции в гл. 2.1 установили запреты на недобросовестную конкуренцию в семи формах:

- дискредитация;
- введение в заблуждение;
- некорректное сравнение;
- приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;
- незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности;
- создание смешения;
- незаконное получение, использование или разглашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

Таким образом, нарушение прав на фирменный стиль теперь не сводится к нарушению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. В то же время согласно п. 2 ст. 14.6 Закона о конкуренции не допускается копирование или имитация внешнего вида товара. По мнению В.И. Еременко, в данном случае мы видим свидетельство возврата упущенной в 1995 г. возможности запрета на недобросовестное использование чужих промышленных образцов. Автор обоснованно полагает, что это правильное решение законода-

теля, которое следует приветствовать. В то же время правовая охрана внешней формы товара нормами законодательства о пресечении недобросовестной конкуренции в определенных случаях может быть косвенным продолжением монополии на объекты промышленной собственности. Такая охрана широко распространена в ряде стран (например, в Италии, Франции)<sup>1</sup>.

С точки зрения маркетинга, где и используется чаще всего это понятие как составляющая проектной, рекламной и маркетинговой культуры, фирменный стиль (*corporate identity*) рассматривается как единство элементов стиля, идентифицирующих принадлежность всего, на чем размещаются эти элементы (товары, средства коммуникации, коммуникационные сообщения), к конкретной фирме и отличающих ее от конкурентов<sup>2</sup>. Фирменный стиль является одним из ведущих средств формирования имиджа. Важными являются визуальные средства — дизайнерские приемы формирования имиджа, включая создание упаковки, оформление витрин, офисов, выставок, разработку макетов рекламных сообщений и т.п. К основным элементам фирменного стиля обычно относят: логотип, графический товарный знак, корпоративную форму одежды, цветовую гамму (цвета, которые в сочетании с формой товарного знака создают запоминающийся образ), фирменный шрифт, схему верстки и т.д. Все это позволяет воспринимать фирменный стиль как оболочку, «внешние данные» компании (включая экранную продукцию (презентации, телевизионную рекламу), сувенирную продукцию (кружки, ручки, зажигалки и пр.) и интерьеры (оформление выставочных стендов, торговых площадей, офисов компаний))<sup>3</sup>.

Как видим, в понятие фирменного стиля включаются самые разные элементы, которые с точки зрения права не являются однородными по своему правовому режиму. Зачастую при охране элементов стиля компании речь могла идти о защите исключительных прав на охраняемые объекты интеллектуальной собственности. При этом стиль, как правило, складывался из таких объектов, как руководство по фирменному стилю (объект авторского права), формы товара, дизайна этикеток (промышленные образцы как объекты патентного

<sup>1</sup> Еременко В.И. Вопросы недобросовестной конкуренции в рамках «четвертого антимонопольного пакета». С. 3—12.

<sup>2</sup> См., например: Счетчиков И.Е. Эволюция фирменного стиля в проектной культуре XX века: Автореф. дисс. ... канд. техн. наук. М., 2005.

<sup>3</sup> См.: Каноков Н.В. Разработка метода создания цветовой схемы в руководствах по фирменному стилю: Автореф. дисс. ... канд. техн. наук. СПб., 2009.

права), средств индивидуализации (товарных знаков и коммерческих обозначений). Однако за пределами данной классификации нередко оставались логотипы, слоганы, эмблемы, оформление буклетов и сайтов, которые не были зарегистрированы обладателями субъективных прав на фирменный стиль или не соответствовали критериям охраноспособности, предъявляемым к соответствующим объектам права интеллектуальной собственности сами по себе. Введение защиты фирменного стиля в целом позволяет решить данную проблему — оценке будет подлежать общее впечатление в целом, а не отдельные элементы стиля.

Так, в ходе рассмотрения одного из споров судом было выявлено, что ИП Гаврилов П.Н. использует в целях продвижения аналогических товаров, работ, услуг через сеть салонов оптики «Очкарикофф» сходные до степени смешения с фирменным стилем ИП Михайлова А.В. элементы (фирменные цвета, шрифты (рекламные модули и т.д.). Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике — Чувашии предприниматель Гаврилов П.Н. был признан нарушившим п. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, что и поддержал суд<sup>1</sup>.

Как подчеркивается в литературе, в зарубежной практике механизмы правовой защиты от возникновения смешения очень широки и распространяются не только на зарегистрированный товарный знак, но и на деловую репутацию в целом, включая наименования товаров или услуг, методы ведения бизнеса, внешнее оформление товара или маркетинговый стиль<sup>2</sup>.

На наш взгляд, в рассматриваемом контексте допустимо говорить о фирменном стиле как объекте субъективного права хозяйствующего субъекта, включающем в себя всю совокупность отличительных элементов дизайна оформления его облика на рынке.

Вслед за сложившейся российской и зарубежной практикой при формулировании положений ст. 14.6 Закона о защите конкуренции законодатель опирался на понятие «сходство до степени смешения», которое наиболее подробно разработано применительно к таким средствам индивидуализации, как товарные знаки и фирменные наименования. Согласно Закону данная форма недобросовестной кон-

---

<sup>1</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2014 по делу № А79-8798/2013.

<sup>2</sup> См.: *Hart T., Fazzani L., Clark S.* Op. cit. P. 133. Цит. по: *Гаврилов Д.А.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014.

курении выражается в действиях (бездействии), способных вызвать смешение с деятельностью конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми им в гражданский оборот. А подобные нарушения чаще всего связаны именно с незаконным использованием обозначения, тождественного товарному знаку или фирменному наименованию конкурента.

**Сходство до степени смешения** предполагает ситуацию, когда между двумя средствами индивидуализации товаров или услуг различных производителей имеется такая степень сходства, при которой потребители путают эти товары или услуги между собой либо считают их элементами одной линейки торговых марок, т.е. функция товарного знака по гарантированию источника происхождения маркированной им продукции не выполняется должным образом<sup>1</sup>.

Закон о защите конкуренции специально выделяет в качестве одного из примеров недобросовестной конкуренции путем смешения именно незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации (п. 1 ст. 14.6 Закона).

С 2000-х гг. стала складываться практика, когда суды должны были при определении сходства средств индивидуализации конкурентов учитывать три группы критериев: 1) различительную способность (силу) обозначения правообладателя (истца); 2) сходство обозначения истца и ответчика до степени смешения и 3) однородность товаров и услуг истца и ответчика, которые предлагаются под спорными обозначениями<sup>2</sup>.

Кроме того, при рассмотрении прецедентного спора о защите прав на товарный знак «НЕВСКОЕ» суды не только посчитали смешением ситуацию регистрации похожих обозначений для одного товарного

<sup>1</sup> См.: Никулина В.С. Правовая защита товарного знака и борьба с недобросовестной конкуренцией. М., 2015.

<sup>2</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 2979/06 по делу № А40-63533/04-67-642 и от 18.07.2006 № 3691/06 по делу № А40-10573/04-5-92.



класса, но и учли, что условия сбыта (совместная продажа пива и пивных закусок) и общий для них круг потребителей свидетельствуют об однородности сравниваемых товаров<sup>1</sup>.

Согласно законодательству сегодня возможна реальная защита от сходства до этой степени со стороны конкурентов в отношении как маркировки продукции, так и иных обозначений, возможно и в отношении упаковки, вывесок и т.д. Таким образом, понятие сходства до степени смешения применяется в делах не только о товарных знаках, но и о недобросовестной конкуренции, доменных спорах и др.

*Представляется целесообразным, как и при смешении товарных знаков, при анализе смешения фирменного стиля конкурентов следует учитывать и случаи, когда потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же фирменном стиле, но полагает, что оба стиля принадлежат одному хозяйствующему субъекту.* Такой вывод также опирается на положения п. 47 Правил подачи заявки на регистрацию товарного знака<sup>2</sup>. В названном нормативном акте подчеркнуто, что при регистрации товарного знака учитывается тот факт, что чужое или сходное наименование или сходное с ним до степени смешения обозначение могут быть включены как неохраняемый элемент в товарный знак, регистрируемый на имя лица, имеющего исключительное право на такое наименование, при условии, что регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товара.

Обратим внимание, что для признания сходства товарных знаков достаточно уже самой опасности смешения товарных знаков, а не их реального смешения в глазах потребителя. Об опасности смешения

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 18.07.2006 № 2979/06 по делу № А40-63533/2004.

<sup>2</sup> Приказ Минэкономразвития России от 20.07.2015 № 482 «Об утверждении Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, Требований к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их форм, Порядка преобразования заявки на государственную регистрацию коллективного знака в заявку на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания и наоборот, Перечня сведений, указываемых в форме свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), форме свидетельства на коллективный знак, формы свидетельства на товарный знак (знак обслуживания), формы свидетельства на коллективный знак».

свидетельствуют имеющиеся в материалах дела данные социологических опросов<sup>1</sup>.

Действия хозяйствующих субъектов, названные в ст. 14.1–14.7 Закона о защите конкуренции, признаются недобросовестной конкуренцией при следующих условиях:

- они направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- действия противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

- они причинили или могут причинить убытки другим конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации;

- их совершает хозяйствующий субъект либо группа лиц (в том числе коммерческие и некоммерческие организации, предприниматели, граждане, не зарегистрированные как предприниматели, но ведущие профессиональную деятельность). При рассмотрении требований о пресечении недобросовестной конкуренции правоприменительные органы учитывают несоответствие таких действий принципам добропорядочности, разумности и справедливости. Поэтому суды их признают незаконными.

В антимонопольной практике данные принципы получили свое раскрытие: предлагается определять, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав (соблюден ли гражданско-правовой принцип добросовестности), либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения (соблюден ли гражданско-правовой принцип разумности) или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав (соблюден ли гражданско-правовой принцип справедливости)<sup>2</sup>.

Как отмечает Д.А. Петров, применительно к понятию недобросовестной конкуренции категориям добропорядочность, разумность и справедливость можно дать следующее толкование:

- добросовестность (добропорядочность) – критерий, позволяющий установить, осуществлено ли рассматриваемое поведение в допустимых пределах осуществления гражданских прав; выход за допу-

---

<sup>1</sup> Постановления СИП от 26.08.2014 № С01-726/2014 по делу № А40-56973/2013, от 17.01.2014 № С01-356/2013 по делу № А40-167185/2012, от 23.12.2013 № С01-318/2013 по делу № А40-8284/2013 и др.

<sup>2</sup> См., например: п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

стимые пределы будет рассматриваться в качестве недобросовестного (недобропорядочного);

– разумность – критерий, позволяющий установить соответствие поведения определенного хозяйствующего субъекта деперсонализированным стандартам ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота; очевидное отклонение поведения такого участника будет свидетельствовать о неразумности;

– справедливость – критерий, означающий наличие равных возможностей для участия в гражданском обороте; несправедливость будет выражаться в создании необоснованных условий реализации контрагентами своих гражданских прав<sup>1</sup>.

Как представляется, эти же самые критерии должны быть учтены при защите субъективных прав хозяйствующих субъектов на фирменный стиль.

В целом недобросовестную конкуренцию в исследуемом аспекте следует понимать как действия, направленные на эксплуатацию коммерческой ценности, различительной способности и известности средств индивидуализации (в том числе не охраняемых в качестве интеллектуальной собственности) хозяйствующего субъекта-конкурента, производимых им товаров или оказываемых услуг.

По мнению авторов Комментария к закону о защите конкуренции<sup>2</sup>, различительная способность товара и индивидуализирующих его средств (дизайна этикетки и (или) упаковки, товарного знака) приобретает не фактом их создания как объектов авторского права дизайнера-разработчика, а нахождением и продвижением соответствующего товара на рынке таким образом, чтобы его могли видеть и запомнить участники рынка, как конкуренты, так и потребители, т.е. первенством и продолжительностью его производства, реализации и продвижения.

Примером применения норм ст. 14.6 Закона о конкуренции в литературе часто называют дело ООО «Вилента» (впоследствии – ООО «Левита»)<sup>3</sup>.

В качестве нарушения данному обществу было вменено совершение действий, являющихся актами недобросовестной конкурен-

---

<sup>1</sup> Петров Д.А. Недобросовестная конкуренция: понятие и признаки // Конкурентное право. 2015. № 4. С. 34–36.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / Отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 12.07.2011 № КА-А40/4744-11-1,2 по делу № А40-71066/10-94-388.

ции, а именно: приобретение и использование исключительных прав на фирменное наименование ООО «Вилента»; введение в гражданский оборот на территории Российской Федерации косметических средств по уходу за кожей марки «*VILENTA*» с копированием дизайна упаковки аналогичных косметических средств марки «*VILENTA*», реализуемых ООО «Вилента»; введение в заблуждение в отношении производителя косметических средств марки «*VILENTA*», реализуемых на территории Российской Федерации ООО «Вилента», — указание в качестве изготовителя косметических средств косметической фабрики фирмы «Шень Жень Шенг Коэтинг Косметикс Лимитед Компани».

Суд поддержал выводы антимонопольного органа о необходимости изменения упаковок конкретных косметических средств марки «*VILENTA*» таким образом, чтобы данные упаковки не смешивались с упаковками аналогичных косметических средств, реализуемых ООО «Вилента», прекращения введения в заблуждение относительно производителя косметических средств, а также изменения фирменного наименования таким образом, чтобы оно не было тождественным либо сходным до степени смешения с фирменным наименованием ООО «Вилента».

Отклонены были доводы кассационной жалобы ООО «Левита» относительно законности указания им в качестве изготовителя косметической продукции косметической фабрики «Шень Жень», а также ссылки на документы, подтверждающие, по мнению ООО «Левита», факт изготовления реализуемой им продукции именно данной фабрикой. При этом суды двух инстанций исходили из недоказанности надлежащими доказательствами факта введения ООО «Вилента» (ООО «Левита») в гражданский оборот на территории Российской Федерации продукции указанного изготовителя.

Ссылки ООО «Левита» на предоставление ему художником Бельской А.Г. исключительных прав на дизайн упаковок косметической продукции и на необходимость применения в свете этого норм гражданского законодательства, регулирующих вопросы авторского права, также были предметом обсуждения судов и отклонены как несостоятельные. По мнению суда, предоставление автором подобных исключительных прав не может расцениваться как обстоятельство, освобождающее от обязанности соблюдения норм антимонопольного законодательства, необходимости разумного и добросовестного поведения хозяйствующего субъекта в условиях конкуренции на товарном рынке.

Также судом кассационной инстанции была отклонена содержащаяся в жалобе ссылка на письмо ООО «Вилента» от 08.02.2008 с предложением о регистрации юридического лица с идентичным наименованием в целях ведения совместной деятельности по реализации косметической продукции. По мнению суда, «отсутствие у лица возражений против использования его фирменного наименования другим лицом не может само по себе свидетельствовать об осуществлении последним в будущем деятельности без нарушений антимонопольного законодательства и освобождать от ответственности за такие нарушения»<sup>1</sup>.

При таких обстоятельствах суды посчитали выявленными действия, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и являющиеся актами недобросовестной конкуренции в контексте действовавших на тот момент положений Закона о защите конкуренции.

Таким образом, для привлечения к ответственности за недобросовестную конкуренцию в форме смешения фирменных стилей конкурентов следует установить следующие обстоятельства:

- фирменный стиль обладает различительной способностью в восприятии потребителя;

- существует большая вероятность смешения основных обозначений, составляющих фирменный стиль, либо всего стиля в целом в сознании потребителя, которая позволяла последним предположить, что между юридическими лицами, их использующими, имеется определенная связь либо они являются одним и тем же лицом (включая случаи, когда потребитель понимает, что речь идет не об одном и том же фирменном стиле, но полагает, что оба стиля принадлежат одному хозяйствующему субъекту);

- обладатели схожих фирменных стилей являются конкурентами на товарном рынке, поскольку имеется однородность товаров и услуг истца и ответчика, которые предлагаются под спорными обозначениями или оформлены и реализуются в соответствующем стиле (включая и общий для них круг потребителей дополняющих друг друга товаров и услуг, хотя и не признаваемых однородными по международной классификации).

*Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что идентифицировать предприятия как бизнес-единицу (не обязательно являющуюся за-*

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 12.07.2011 № КА-А40/4744-11-1,2 по делу № А40-71066/10-94-388.

*регистрированным недвижимым имущественным комплексом) возможно различными способами. Чаще всего это будет коммерческое обозначение, которое может как совпадать по смыслу и содержанию с иными видами средств индивидуализации, закрепленными в ГК РФ, так и не совпадать. Кроме того, создание и формирование элементов фирменного стиля также позволяет выделить заведение среди всех остальных и в соответствии с внесенными поправками в законодательство о защите конкуренции также защищается государством.*

## ГЛАВА 7

### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ ИНТЕРНЕТ-САЙТОВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ КОММЕРСАНТАМИ

#### Дискуссия о природе доменного имени

С развитием информационных технологий, появлением и широким распространением Интернета, традиционные представления о правоотношениях, заключении договоров, соблюдении формы сделки постепенно пересматриваются, новые реалии находят свою правовую форму, получают позитивное правовое регулирование, вписываясь в систему цивилистических понятий и категорий — где-то более, где-то менее гармонично. Происходит своего рода ассимиляция новых явлений в сложившуюся и разработанную ткань частноправового регулирования. В отношении доменных имен процесс такой ассимиляции проходит не вполне гладко. Несмотря на то что домен, доменное имя — ключевые элементы Интернета, без которых Интернет не может использоваться, когда иные явления, распространенные в сети Интернет нашли свое правовое воплощение (электронная подпись, электронный документооборот, дистанционная торговля через интернет-магазин, электронные торговые площадки, электронное правосудие, предоставление госуслуг в электронной форме и пр.), этот ключевой элемент — доменное имя — до настоящего времени не встроено в систему цивилистических понятий и категорий. Ему не найдено место, его природа не определена, не ясен статус и механизм действия актов, регулирующих регистрацию доменных имен. И это, несмотря на значительное число судебных споров, так или иначе связанных с доменными именами.

Легальное определение доменного имени содержится в п. 15 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, ин-

формационных технологиях и о защите информации». Под *доменным именем* понимается обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет.

Доменное имя не отнесено законодательством к средствам индивидуализации субъектов, товаров или имущественных комплексов, несмотря на широчайшее использование доменных имен в предпринимательской деятельности и их несомненную коммерческую ценность. В настоящее время практически каждый субъект торгового оборота имеет зарегистрированное доменное имя, которое им используется для продвижения товаров, работ и услуг, улучшения собственного имиджа, коммуникаций с контрагентами — настоящими и потенциальными. Причем у многих коммерсантов таким доменных имен несколько. Доменные имена используют некоммерческие организации для своих проектов, граждане регистрируют доменные имена для использования в личных нуждах — в собственных проектах, направленных на самореализацию (для размещения своих фотографий, стихов, рассказов о домашних питомцах и пр.), государственные органы регистрируют доменные имена для обеспечения информационной прозрачности собственной деятельности и коммуникаций с гражданами и юридическими лицами. Для отдельных видов субъектов наличие интернет-сайта является обязательным в силу закона (например, для публичных акционерных обществ). Доменные имена для некоторых субъектов предпринимательской деятельности являются основным принадлежащим им благом, по их поводу совершаются сделки (доменные имена продаются и покупаются), их стоимость учитывается при определении стоимости бизнеса, включаясь в так называемый гудвилл — нематериальный актив субъекта предпринимательской деятельности. К числу крупнейших в России сделок относится, например, приобретение корпоративного контроля компании «ВКонтакте», основным активом которого является соответствующее доменное имя<sup>1</sup>. Все чаще в судах рассматриваются споры из договоров, где товаром оказывается право администрирования доменного имени, право на телефонный номер — весьма сомнительные «товары» с точки зрения традиционных представлений об объектах гражданских прав.

Перед нами ситуация, когда в практике возник и активно используется некий объект, обладающий коммерческой ценностью, не признанный легально, правовой режим которого с позиций писаного права

<sup>1</sup> <http://usolie.info/news/biznes/15-krupneyshikh-sdelok-2013-goda.html>



не определен. В связи с этим встает ряд теоретических и практических вопросов, связанных с: а) определением правовой природы доменного имени, б) выявлением источников правовой регламентации приобретения и реализации права на доменное имя; в) определением оснований возникновения и содержания права на доменное имя и надлежащих способов его защиты.

В отношении природы доменного имени и права на него в юридической литературе имеются споры.

Некоторые авторы рассматривают доменное имя как средство индивидуализации субъектов в сети Интернет, другие рассматривают его лишь как средство адресации запросов в сети Интернет, техническую информацию, не имеющую отдельного правового режима (сродни телефонному номеру или почтовому адресу)<sup>1</sup>, третьи говорят о том, что доменное имя — нетипичный объект гражданских прав, который должно быть специально легализован путем соответствующего дополнения ст. 128 ГК РФ.

Одной из самых распространенных позиций является отнесение доменного имени к средствам индивидуализации. Так, А.А. Агеенко полагает, что «обозначение, выраженное в виде словесного текста в качестве доменного имени в условиях развития электронной торговли является средством индивидуализации основанного на Интернете предприятия и предназначено для того, чтобы отличить предлагаемые товары от другой аналогичной продукции на электронном рынке; тем самым доменное имя выполняет ту же функцию, что и товарный знак, и подобно ему может быть отнесено к объектам интеллектуальной собственности»<sup>2</sup>. Подобного мнения придерживается и Б.В. Наумов, полагающий, что доменное имя «по сути, средство индивидуализации, которое позволяет потребителям и пользователям просто и эффективно находить в виртуальном пространстве известные им в хозяйственном обороте наименования»<sup>3</sup>. Аналогичную позицию высказал С.В. Петровский, полагающий, что доменное имя — «средство индивидуализации сетевого информационного ресурса (сайта)»<sup>4</sup>, а также ряд иных ученых. Как видно, сторонники этой позиции определяют природу доменного имени исходя из того, что с помощью

<sup>1</sup> См.: Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в сети «Интернет». М., 2006. С. 315, 422.

<sup>2</sup> Агеенко А.А. Соотношение прав на доменное имя и товарный знак в США: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6.

<sup>3</sup> Наумов В.Б. Право и Интернет: очерки теории и практики. М., 2002. С. 160.

<sup>4</sup> Петровский С.В. Интернет-услуги в российском праве. М., 2003. С. 21.

*этого обозначения производится индивидуализация, т.е. выделение из подобных объектов, вместе с тем в отношении того, какой именно объект прав индивидуализирует доменное имя, единства сторонников распространения правового режима средства индивидуализации на доменное имя обнаружить не удастся.*

В пользу такого подхода высказываются и суды. Например, при рассмотрении одного из споров, связанных с защитой авторских прав в связи с незаконным размещением произведения на интернет-сайте, суд указал, что «администрирование доменного имени... представляет собой владение средством идентификации сайта в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной на сайте»<sup>1</sup>. Вместе с тем следует отметить, что не все суды соглашались с такой квалификацией. Так, в решении суда общей юрисдикции суд отметил, что «домен не является вещью или средством индивидуализации, не имеет собственников, не может быть передан во временное владение и (или) пользование по договору аренды»<sup>2</sup>.

Категорическое несогласие с этой позицией высказано С.А. Бабкиным, который отмечает, что доменное имя индивидуализирует лишь точку подключения к сети Интернет, при этом на компьютере, подключенном к этой точке, может не быть никакой информации, он может вовсе не использоваться в предпринимательской деятельности<sup>3</sup>. Иначе говоря, по мнению ученого, никакие объекты гражданских прав с помощью доменного имени не индивидуализируются («точка» в качестве такового рассматриваться не может). Он полагает, что технологические особенности присвоения доменных имен приводят к невозможности совершения в отношении этих объектов посягательств со стороны третьих лиц, поэтому они не нуждаются в правовой охране, аналогичной той, которая предоставляется товарным знакам<sup>4</sup>. Без ответа остается в этом случае вопрос о том, что именно оказывается предметом сделок, за которые выплачиваются миллионы долларов, а также оказывается не вполне ясным, в чем суть так называемого доменного спора — вряд ли для обладателей прав на зарегистрированные товарные знаки эта «точка» представляет серьезную угрозу и причиняет значительные убытки, вынуждающие их обращаться за судебной защитой. Надо заметить, что квалификация доменного имени в качестве «способа

<sup>1</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.05.2014 по делу № А56-59033/2013

<sup>2</sup> Определение Санкт-Петербургского городского суда от 20.03.2014 № 33-3992/2014.

<sup>3</sup> См.: Бабкин С.А. Указ. соч. С. 421—422.

<sup>4</sup> Там же. С. 423.

индивидуализации точки» мало что добавляет к пониманию правовой природы доменного имени и определению его правового режима.

Существует и получил распространение формальный подход к природе доменного имени, согласно которому с технической точки зрения доменное имя представляет собой средство идентификации (поиска) определенного ресурса в сети Интернет, но для признания наличия особого гражданско-правового режима объекта права доменное имя должно быть признано таковым законом<sup>1</sup>. Эти рассуждения, несомненно, верны, однако далее следует сделать следующий шаг и обозначить, какой именно «особый гражданско-правовой режим» должен быть предоставлен доменному имени? Быть может, режим вещи? Или денег? Или ценных бумаг? Исходя из того, что все допущенные к гражданскому обороту объекты исчерпывающим образом определены в ст. 128 ГК РФ, у сторонников формального подхода существует лишь два пути — признать доменное имя в качестве разновидности одного из существующих в ГК РФ четырех объектов (имущество; результаты работ или оказания услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; нематериальные блага) либо заявить о том, что доменное имя — дополнительный, пятый, элемент в сложившейся системе объектов. Нужно заметить, что в литературе встречаются определения природы доменного имени практически в качестве каждого из указанных вариантов объектов гражданских прав.

Согласно одному из подходов, выработанных зарубежной судебной практикой, доменное имя определяется как *имущество*. Такая позиция была высказана Европейским судом по правам человека в одном из дел. В соответствии с этим подходом доменное имя, не являясь физическим объектом, представляет собой договорное право на исключительное использование такого имени, оно имеет экономическую ценность и поэтому представляет собой имущество для целей применения ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о недопустимости произвольного лишения имущества<sup>2</sup>.

В Германии право на доменное имя защищается как право на имя и использование чужого имени в доменном имени рассматривается

---

<sup>1</sup> См.: Волков С.В., Булычев В.В. О природе доменных имен и возможностях защиты прав их владельцев // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2010. № 1 (2). С. 79–80. Вацковский Ю.Ф. Доменные споры: защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009. С. 53.

<sup>2</sup> Цит по: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М., 2014. С. 325.

как нарушение права на имя с применением соответствующих норм Германского гражданского уложения (§ 12)<sup>1</sup>. Таким образом, можно обнаружить подход, в соответствии с которым доменное имя относится к *нематериальным благам*.

Позиция, согласно которой доменное имя может рассматриваться в качестве *результата оказания услуги* по регистрации доменного имени, тоже может иметь право на существование. Действительно, доменное имя может появиться исключительно в процессе оказания услуги по регистрации — никаких иных способов приобретения доменного имени нет — его нельзя создать самостоятельно, найти, получить иным способом. Природа договора о регистрации доменного имени не вызывает сомнений — несомненно, это договор возмездного оказания услуг. Доменное имя появляется в результате деятельности регистратора и существует только в процессе оказания регистратором его услуг. Существование доменного имени тесно связано с деятельностью регистратора, неотъемлемо от нее (с этим обстоятельством, в частности, связаны все те практические сложности переноса управления национальным сегментом сети Интернет в Россию: до тех пор, пока главный, «корневой» регистратор находится в США, использование доменных имен во всем мире поставлено в зависимость от бесперебойного и качественного оказания услуг этим «корневым» регистратором).

Поскольку исходя из буквального толкования п. 2 ст. 1260 ГК РФ интернет-сайт является составным произведением, то доменное имя, которым обозначается данный интернет-сайт, можно рассматривать в качестве названия этого произведения, в таком случае к доменному имени будет применяться правовой режим произведения, т.е. *результата интеллектуальной деятельности*.

В отечественной арбитражной практике имелись попытки распространить на доменные имена правовой режим коммерческого обозначения. Получил известность судебный спор между администратором домена *odnoklassniki.ru* и ООО «Издательство «Эксмо»», издавшим книгу «Однокла\$niki». Истец полагал, что доменное имя используется для индивидуализации его коммерческого предприятия, являясь коммерческим обозначением, в связи с чем использование этого наименования в названии книги является нарушением исключительного права истца на коммерческое обозначение, однако суд иск отклонил,

<sup>1</sup> См. об этом: Табастаева Ю., Крекель Я. Защита средств индивидуализации от незаконного использования в Интернете // Хозяйство и право. 2000. № 6.

указав, что, несмотря на широкую известность доменного имени в России, оно не индивидуализирует никакого коммерческого предприятия и коммерческим обозначением не является<sup>1</sup>.

Складывается ощущение, что квалификация доменного имени в качестве того или иного объекта гражданских прав «выхватывает» из свойств доменного имени какое-то одно, ставит это свойство во главу угла и делает его квалифицирующим для определения правового режима доменного имени. Как *средство индивидуализации* доменное имя определяется исходя из цели его использования, как *имущество* — исходя из его коммерческой ценности, как *результат оказания услуг* — по происхождению и как *нематериальное благо* (имя) — исходя из буквального прочтения самого термина «доменное имя». Квалификация доменного имени в качестве иного, «особого» объекта не требует специального выделения критериев.

### Функции доменного имени

Исходя из структурно-функционального подхода выявление сущности доменного имени можно произвести через определение *тех функций*, которые оно выполняет.

Изначально доменные имена стали использоваться для замены IP-адреса компьютера, подключенного к сети Интернет, который состоит из последовательности цифр, разделенных точками. Запоминание этого набора цифр и знаков затруднительно, поэтому была введена система идентификации компьютеров в сети Интернет с помощью присвоения буквенного обозначения, представляющего собой определенное слово, доступное для человеческого восприятия и запоминания. Таким образом, основная функция доменного имени — *удобство перехода на определенный сайт в сети Интернет*. Чем более удобным является запоминание доменного имени, тем больше потенциальных посетителей у интернет-сайта, а значит, на большую аудиторию сможет воздействовать информация, размещенная на интернет-сайте, увеличивается вероятность заключения договора в интернет-магазине, эффективность продвижения товара с помощью размещения рекламы, иной информации в сети Интернет. Таким образом, свойство доменного имени — *его привлекательность для потенциальных посетителей интернет-сайта*.

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Серго А.* Доменные имена: правовое регулирование. М., 2013. С. 102–104.

Вместе с тем с развитием интернет-технологий изменяется процесс поиска субъектами информации в Сети. В настоящее время основным способом посещения интернет-сайта является переход по ссылке, найденной одной из поисковых систем, размещенных в банкетной или контекстной рекламе, полученной посредством рекламы в электронной почте, в связи с чем ценность привлекательного и запоминающегося сочетания знаков и символов доменного имени снижается.

Вторая функция доменного имени, ставшая более актуальной в последнее время, в связи с упомянутым изменением подхода к поиску информации, состоит в сохранении доменного имени определенного лица в избранных страницах и истории запросов отдельных пользователей сети Интернет. По ссылкам, сохраненным субъектом на своем компьютере, он в дальнейшем осуществляет переход на понравившиеся интернет-сайты. С помощью сохраненного в памяти компьютера пользователя доменного имени можно формировать лояльных покупателей, клиентов, которые будут следить за новостями, размещаемыми на сайте, получать информацию о новых предложениях, расширении ассортимента товара и пр. В современных условиях увеличение прибыли может происходить не только за счет привлечения новых клиентов, но и за счет создания так называемого лояльного клиента, который будет возвращаться и снова приобретать товары, заказывать работы и услуги. Именно функция сохранения сведений о субъекте, обладателе доменного имени, представляет ценность для предпринимателей. Лояльные пользователи, возвращающиеся по сохраненной ссылке, являются самым значимым ресурсом, определяющим ценность доменных имен социальных сетей, некоммерческих проектов. Доменное имя, несомненно, имеет определенную коммерческую ценность, что подтверждается сложившимся вторичным рынком доменных имен. При продаже доменного имени объектом, представляющим ценность для покупателя, является аудитория пользователей, посещающих данный интернет-сайт по сохраненным на их собственных компьютерах ссылкам. Измеряется ценность доменного имени статистикой посещений: чем она выше, тем дороже оценивается данное доменное имя. ВАС ВФ в известном деле *Kodak* указал на то, что доменные имена имеют коммерческую стоимость<sup>1</sup>. В литературе отмечают высокую обороноспособность доменных имен — процесс перерегистрации доменных имен проис-

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2001 № 1192/00.

ходит быстро и без денежных или организационных затрат<sup>1</sup>. Таким образом, *вторая функция доменного имени состоит в обеспечении лояльных пользователей путем сохранения доменного имени в памяти компьютера пользователя.*

Доменное имя *индивидуализирует информационный ресурс*, позволяет отделить один интернет-сайт от другого. На функции индивидуализации доменного имени основано одно из известных правонарушений в интернет-сфере — «фишинг», когда лицо регистрирует доменное имя, отличающееся от исходного на один-два символа, не различимых с точки зрения человека-пользователя, на сайте-дублере размещают инструменты для осуществления онлайн-платежей, пользователи сетью Интернет вводятся в заблуждение относительно получателя средств, совершают платежи в оплату страховых полисов, билетов, туристических услуг и пр., фактически переводя средства правонарушителям.

### **ICANN и ее место в системе делегирования доменных имен**

Организация и поддержание адресной системы сети Интернет в настоящее время осуществляются некоммерческой организацией, созданной и действующей по праву штата Калифорнии — *ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)*. ICANN была образована в результате конфликта систем глобальной компьютерной адресации, связанного с возникновением в системе регистрации своеобразных «интернет-пузырей», когда на рынке регистрации возникали недобросовестные субъекты, которые вносили плату за регистрацию доменных имен, а затем не обеспечивали их поддержание, ликвидировались, что причиняло субъектам, получившим у таких лиц доменные имена, значительные убытки и репутационный вред. Активно велись поиски альтернативных административных механизмов управления системой адресации в сети Интернет, в связи с этим Министерство торговли США, являвшееся основным регулятором коммерческой деятельности, организовало прием предложений по изменению управления Сетью, затем выбрало стратегию саморегулирования в сети Интернет и для контроля процесса изменения структуры управления сетью делегировало полномочия специально созданной некоммерческой организации *ICANN*<sup>2</sup>. Эти полномочия были пре-

<sup>1</sup> См.: Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. М., 2002. С. 161.

<sup>2</sup> См.: Вендюхин А. Домены. Все, что нужно знать о ключевом элементе Интернета. М., 2014. С. 42–46.

доставлены ICANN в соответствии с Меморандумом, подписанным этой организацией и Министерством торговли США (*Memorandum of Understanding*<sup>1</sup>). В соответствии с этим Соглашением у Министерства торговли сохранялись некоторые права в части установления стандартов администрирования доменных имен, оно осуществляло консультационную помощь, предоставление программных средств, а также участвовало в финансировании проекта администрирования доменных имен наряду с ICANN. В соответствии с Меморандумом, срок его действия был определен до 2000 г., затем срок был продлен до 2009 г. В последние годы до истечения этого срока вопрос о статусе и полномочиях ICANN встал снова и в течение нескольких лет активно обсуждался. Высказывались мнения о необходимости признать ICANN международной неправительственной организацией исходя из характера и значения осуществляемых этой организацией функций и тем самым вывести эту организацию из-под юрисдикции США и прекратить влияние Министерства торговли на ее деятельность. Однако в 2009 г. между Министерством торговли США и ICANN было заключено *Соглашение о подтверждении обязательств*, в соответствии с которым был закреплён двойной статус ICANN – как организации, формально подотчетной Министерству торговли, но имеющей право самостоятельного принятия решений по всем вопросам в рамках своей компетенции<sup>2</sup>. Вместе с тем о реальной, а не формальной независимости этой организации от своего учредителя говорить не приходится. После сделанных Сноуденом заявлений о массовом слежении за интернет-пользователями вопрос об освобождении ICANN от влияния США остро встал снова. В конце 2013 г. был сделан ряд заявлений президентом корпорации Фади Шехаде и подписано совместное заявление ряда организаций, осуществляющих управление в сети Интернет об ускорении глобализации функций ICANN (Уругвай, 07.10.2013)<sup>3</sup>. Вопросы об освобождении от влияния корпорации ICANN отечественного сегмента сети Интернет активно обсуждаются в последние месяцы в связи с некоторым ухудшением отношений России и США, неоднократно высказывались идеи о создании собственной системы адресации в России, однако в настоящее время

<sup>1</sup> <https://www.icann.org/resources/unthemed-pages/icann-mou-1998-11-25-en>

<sup>2</sup> См.: Демидов О.В. Международная безопасность в области использования ИКТ: Глобальные тенденции и национальные интересы России // Кибербезопасность и управление Интернетом: Документы и материалы для российских регуляторов и экспертов / Отв ред. М.Б. Касенова. М., 2013. С. 84.

<sup>3</sup> <http://www.icann.org/ru/news/announcements/announcement-07oct13-ru.htm>



механизм технического осуществления таковой не выработан, в связи с этими идеями возникают вопросы правового и гуманитарного характера, поскольку использование автономной системы адресации для российского сегмента сети Интернет неизбежно приведет к информационной изоляции российских граждан, насколько это соотносится с тенденциями глобализации и интеграции? Вместе с тем угрозы национальной безопасности от возможного внезапного отключения доменов первого уровня российского сегмента по инициативе *ICANN* и риска информационной изоляции требуют взвешивания и оценки.

В настоящее время *ICANN* продолжает осуществлять регистрацию доменов первого уровня. Согласно данным, размещенным на сайте организации, на 01.11.2017 зарегистрировано 252 национальных доменов (присваиваются государствам, отдельным территориям), несколько сотен родовых и иных домена<sup>1</sup>. Ведутся отдельные реестры в отношении национальных и родовых доменов, в отношении каждого из них указывается организация, осуществляющая администрирование соответствующего домена.

Механизм воздействия *ICANN* на поведение участников отношений по регистрации и использованию доменных имен (т.е. так или иначе всех пользователей сети Интернет) осуществляется через рекомендацию участниками интернет-сообщества придерживаться установленных этой организацией правил и стандартов, а участники сообщества соглашаются на их использование. В литературе даже говорят, что речь идет о своего рода «общественном договоре»<sup>2</sup>. Вместе с тем имеются определенные сомнения в такого рода квалификации. Как далее будет показано, юридическая обязанность соблюдать установленные *ICANN* правила следует из условий договора, заключенного каждым администратором доменного имени со своим регистратором; такая обязанность вменена регистратору на основании аккредитации регистратора, а координатор принял на себя такую обязанность в договоре с *ICANN*. Иначе говоря, обязанность соблюдать Правила *ICANN* становится условием договора, в силу чего и связывает всех участников интернет-сообщества. В качестве санкции за несоблюдение правил может быть использовано отключение доменного имени нарушителя, поскольку «главный рубильник», как мы уже отмечали, находится в руках *ICANN*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <https://www.icann.org/resources/pages/listing-2012-02-25-en>

<sup>2</sup> Вендюхин А. Указ. соч. С. 54.

<sup>3</sup> Там же.

В настоящее время *ICANN* прилагает значительные усилия по обеспечению прозрачности своей деятельности. Все основные документы, принимаемые *ICANN*, размещаются в открытом доступе на интернет-сайте организации, при этом содержимое сайта переводится на несколько языков, в том числе и на русский. Руководство организации таким образом пытается осуществлять организационную подготовку к тому, чтобы получить статус международной организации. Отмечают, что *ICANN* во всех конфликтных ситуациях имеет взвешенную позицию, принимает решения после многолетних консультаций, по возможности исключает конфликтные ситуации и старается учитывать национальные особенности координаторов, регистраторов и пользователей в каждом случае.

### **Признаки доменного имени.**

#### **Соотношение доменного имени со сходными объектами**

Как мы уже отмечали, доменное имя представляет собой символическое обозначение, предназначенное для адресации запросов пользователей в сети Интернет к определенному интернет-сайту. Можно выделить следующие признаки доменного имени, обусловленные его техническими, правовыми и коммерческими свойствами.

1. *Уникальность* — принципиально невозможно использование двух идентичных доменных имен. Вся система регистрации доменных имен направлена на обеспечение существования только одного доменного имени, совпадающего по всем уровням. Иными словами, доменное имя представляет собой результат абсолютной индивидуализации.

2. *Коммерческая ценность* доменного имени состоит в том, что в зависимости от различных факторов (состава информации, размещенной на интернет-сайте, статистики посещения этого сайта, благозвучности и пр.) приобретение права на использование конкретного доменного имени может представлять интерес для субъекта, и для достижения этой цели субъект может быть готов заключить гражданско-правовой договор, по которому уплатить определенную цену. Следствием коммерческой ценности является *фактически* сложившаяся оборотоспособность доменного имени, несмотря на обозначенную выше неопределенность его правового режима.

3. *Соответствие установленным техническим требованиям* по числу знаков, используемых символов. Технические требования различаются в различных доменах первого уровня, что связано, например, при использовании кириллицы, польских, греческих и других языков все

нелатинские символы преобразуются в латинские буквы и арабские цифры. Например, доменное имя «глобус.рф» технически обрабатывается как «xn—90adymql.xn—p1ai»<sup>1</sup>. Вследствие таких особенностей технические требования к доменному имени определяются регистратором в соответствии с избранными символами.

4. Доменное имя возникает только в связи с регистрацией и только после регистрации и существует только в период регистрации. Таким образом, доменное имя неотделимо от регистрации и регистратора доменного имени. Никаких фактических доменных имен существовать не может. Как мы уже отмечали, именно эта особенность доменных имен — неотделимость от регистрации — приводит к выводу о том, что оно представляет собой результат оказания услуги.

5. Доменные имена имеют ограниченный срок существования — один год.

Сравнение доменного имени с иными объектами позволяет выделить следующие различия.

*Доменное имя и товарный знак:*

1) доменное имя индивидуализирует интернет-сайт, а товарный знак — товар, работу или услугу;

2) товарный знак может быть изобразительным, объемным, звуковым и др., а доменное имя всегда включает в себя только некоторые символы (не используются пробелы, некоторые знаки) в ограниченном количестве. Доменное имя не может содержать цвет, звук и пр.;

3) товарный знак может повторяться в разных классах международной классификации, а доменное имя абсолютно уникально;

4) товарный знак используется при осуществлении предпринимательской деятельности, а доменное имя может использоваться в том числе для некоммерческих или личных проектов (для обозначения личного интернет-сайта поэта, размещающего свои стихи; домохозяйки, публикующей свои рецепты; для государственного органа; учебного заведения; библиотеки или иной некоммерческой организации);

5) регистрация товарных знаков осуществляется уполномоченным государственным органом, а регистрация доменных имен осуществляется юридическими лицами, получившими аккредитацию в некоммерческой организации «Координационный центр национального домена сети Интернет»;

6) охрана и использование товарных знаков осуществляется в соответствии с нормативными правовыми актами, исходящими от госу-

<sup>1</sup> См.: Серго А. Указ. соч. С. 32–33.

дарства, правовой режим доменных имен не определен законодательно и в основном основывается на правовых обычаях, договорах и актах саморегулирования;

7) регистрация товарного знака сопровождается значительными организационными, временными и денежными издержками: требуется проведение экспертизы, взимается значительная пошлина, регистрация доменного имени занимает несколько минут и стоит от 50 до 1000 руб.

Несмотря на четкое разграничение товарного знака и доменного имени, на практике встречается значительное число споров между обладателями зарегистрированных прав на товарные знаки и администраторами доменов. Указанный выше признак уникальности доменного имени в соотнесении с возможностью существования множества одинаковых товарных знаков, зарегистрированных в разных классах, приводит к сложностям практического характера. Типичным примером является спор между двумя правообладателями в отношении товарного знака «Теплый дом», зарегистрированного в нескольких разных классах. У одного из правообладателей дата приоритета была определена в 2007 г., а у другого — 2011 г. Доменное имя «теплыйдом.рф» было зарегистрировано за одним из них, другой правообладатель считал нарушенными свои права исходя из того, что у него более ранний приоритет заявки на регистрацию товарного знака<sup>1</sup>. Представляется, что в таких случаях целесообразно не оценивать даты приоритета заявки, а соотносить содержание интернет-сайта с классами, в которых зарегистрирован товарный знак. В случае если содержание информации, размещенной на интернет-сайте, не соответствует классу товарного знака, можно признавать действия администратора доменного имени актами недобросовестной конкуренции, но и в этом случае нет оснований для удовлетворения требования об аннулировании регистрации доменного имени. В подобных случаях уместнее предъявлять и удовлетворять требования о прекращении нарушения.

*Доменное имя и фирменное наименование:*

1) фирменное наименование индивидуализирует коммерческую организацию, а доменное имя — информационный ресурс (интернет-сайт);

2) фирменное наименование может быть только у некоторых юридических лиц (коммерческих), доменное имя может быть зарегистри-

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 445/13.

ровано за любым субъектом права (физическим лицом, государством, государственным органом);

3) одна коммерческая организация может иметь только одно полное фирменное наименование, и до четырех фирменных наименований всего, вместе с тем любой субъект может администрировать любое количество доменных имен;

4) фирменное наименование неотчуждаемо, права администрирования доменного имени могут делегироваться любому лицу, отчуждаться в течение срока действия договора;

5) закон устанавливает значительное число требований к фирменному наименованию и его регистрации (указывается в уставе и ЕГРЮЛ, содержит указание организационно-правовой формы, а иногда и рода деятельности и пр.), к содержанию доменного имени предъявляются в основном технические требования (например, по числу знаков).

### Право на доменное имя

В течение последних лет проводятся попытки легального закрепления права на доменное имя в отечественном законодательстве. Так, при разработке проекта части четвертой ГК РФ планировалось включение специального раздела, регламентирующего порядок возникновения, содержание и способы реализации прав на доменное имя. Так, в проекте ст. 1225 ГК РФ доменное имя фигурировало в качестве одного из объектов прав, была предложена традиционная схема приобретения права на доменное имя с момента регистрации, реализации этих прав самостоятельно либо путем заключения договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора. Однако под давлением интернет-сообщества и после ряда отрицательных заключений на законопроект, в которых, в частности, отмечалось, что «учитывая, что регистрация доменных имен производится в рамках системы и по правилам, установленным американской Корпорацией по распределению адресного пространства сети Интернет, такая регистрация не является актом государственного органа. В связи с этим не вполне понятно, почему на доменные имена, администрируемые ICANN, должны законодательно признаваться права интеллектуальной собственности в Российской Федерации»<sup>1</sup>. В итоге этих обсуждений от легализации прав на доменное имя в ГК РФ законодатель отказался.

---

<sup>1</sup> Заключение Комитета Государственной Думы по экономической политике, предпринимательству и туризму от 11.09.2006 № 3.8-16/924 // СПС «КонсультантПлюс».

В подп. 2 п. 9 ст. 1483 ГК РФ был закреплен запрет регистрации товарных знаков, совпадающих или сходных до степени смешения с ранее зарегистрированными доменными именами, однако Федеральным законом от 04.10.2010 № 259-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» законодатель его исключил, устранив упоминание о доменных именах из указанного пункта. В пояснительной записке к соответствующему законопроекту указывалось, что «Соглашение ТРИПС не относит доменное имя к числу охраняемых объектов, следовательно, нет оснований для противопоставления его товарному знаку»<sup>1</sup>. В настоящее время в ГК РФ слова «доменное имя» используются дважды: в контексте определения меры дозволенного поведения обладателя исключительного права на товарный знак и места происхождения товара путем размещения соответствующих обозначений в своих доменных именах (п. 2 ст. 1484 и п. 2 ст. 1519 ГК РФ). Ни в том, ни в другом случае речь *о субъективных правах на доменное имя не идет*.

О существовании у пользователя доменным именем определенных правомочий можно сделать вывод из анализа законодательства, правил регистрации доменного имени, судебной и договорной практики. Указанная выше коммерческая ценность доменного имени должна быть облечена в некую правовую форму, в противном случае лицо, незаконно лишенное права администрирования доменного имени и понесшее в связи с этим убытки, осталось бы без защиты своих законных интересов.

Лицо, обратившееся за регистрацией доменного имени и получившее такую регистрацию, именуется *администратором доменного имени*.

В.О. Калятин выделил следующие правомочия администратора доменного имени: это, собственно, право администрирования и право на использование<sup>2</sup>.

**Право администрирования** доменного имени включает в себя возможность определять структуру доменного имени (выделение поддоменов), разрабатывать правила размещения и доступа к информации, размещенной на интернет-сайте.

**Право использования** доменного имени определяют как возможность извлечения полезных свойств из доменного имени. Администратор доменного имени вправе использовать его по собственному

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: Калятин В.О. Право в сфере Интернета. М., 2004. С. 58–61.

усмотрению с соблюдением ограничений, установленных договором с регистратором. Например, ограничения по использованию могут касаться содержания информации, размещаемой на интернет-сайте, зарегистрированном в специализированном родовом домене первого уровня. Например, в домене первого уровня *.museum* может размещаться только информация, связанная с деятельностью музеев, в таких случаях возможность использования доменного имени ограничена необходимостью соблюдения установленных требований к информации. В территориальных доменах тематических ограничений нет, вместе с тем имеются запреты в части размещения информации экстремистского, порнографического характера, которые должны соблюдаться администратором домена при осуществлении правомочия пользования. В части, не нарушающей указанные ограничения, администратор доменного имени свободен в его использовании, что предполагает возможность размещать на информационном ресурсе, обозначенном доменным именем, любую информацию, произведения по своему усмотрению, с соблюдением установленного для соответствующего вида объектов правового режима (например, только с согласия правообладателя, по договору с ним), использовать соответствующий ресурс в своей предпринимательской деятельности или для иных целей, не противоречащих закону (для размещения собственных фотографий, резюме, своих произведений, баннеров и пр.).

Выделяют также **правомочие распоряжения**, принадлежащее администратору доменного имени. Так, в соответствии с п. 6.1 Правил регистрации доменных имен в зоне *.ru* и *.рф* в течение срока регистрации доменного имени администратор вправе передать право администрирования другому лицу, направив письменную заявку регистратору, осуществляющему поддержку сведений о доменном имени.

С новым администратором заключается договор об оказании услуг регистрации доменного имени, в Реестр доменных имен вносятся сведения о новом администраторе доменного имени. Передача права администрирования домена обычно сопровождается заключением между первоначальным и последующим администраторами домена *договора возмездной уступки прав администрирования домена*, по которому первоначальный администратор обязуется уступить новому администратору права администрирования определенного домена, а новый администратор обязуется уплатить за это определенную денежную сумму. Такой договор не поименован ГК РФ. Он является консенсуальным, возмездным, взаимным, двусторонне обязывающим. К такому договору могут применяться нормы о купле-продаже постольку,

поскольку это не противоречит сущности продаваемого права (п. 4 ст. 454 ГК РФ). В частности, к такому договору будут применяться нормы о предоставлении информации о товаре, об обязанности передачи товара свободным от прав третьих лиц, об эвикции и защите от эвикции, о порядке, сроках оплаты, последствиях просрочки оплаты. По очевидным причинам к такому договору не могут применяться правила гл. 30 ГК РФ об ассортименте, комплекте, комплектности, таре, упаковке, приемке товара. С существенными изъятиями могут применяться нормы о качестве и последствиях нарушения требований к качеству.

Если уступка права администрирования домена производится по безвозмездному договору, такой договор может квалифицироваться в качестве договора дарения.

Администратор (пользователь) доменного имени несет ответственность за содержание размещаемой информации и может быть привлечен к юридической ответственности в случае распространения информации, не соответствующей требованиям закона.

### **Регистрация доменных имен в России**

Регистрация доменных имен в России носит негосударственный характер.

Регистрация и использование доменного имени осуществляется в порядке, определенном правилами, разработанными и утвержденными различными частными субъектами, в связи с чем следует рассмотреть природу и механизм действия указанных правил.

В самом общем виде система регулирования отношений по регистрации и использованию доменных имен в России выглядит следующим образом:

- во главе регулирования отношений, связанных с использованием доменов в сегменте *.ru* и *.rf*, стоят разработанные и утвержденные Координационным центром национального домена сети Интернет правила регистрации доменов и правила аккредитации регистраторов;

- на основании установленных координатором правил определяются субъекты, которым делегировано координатором право регистрации пользователей (администраторов доменов). Каждый регистратор доменов на основании утвержденных координатором правил разрабатывает собственные правила и проект договора с пользователями, которые предоставляются координатору при подаче заявки на аккредитацию регистратора. В качестве обязательного условия договора регистратора



с пользователем (администратором домена) в него включается правило об одностороннем изменении условий договора по требованию координатора и при внесении изменений в правила регистрации доменов координатором;

— каждый пользователь (администратор домена) разрабатывает и размещает в своем домене правила пользования ресурсами, находящимися в домене, правила регистрации субъектов, желающих размещать информационные сообщения, как правило, требования к содержанию таких сообщений и негативные последствия для лиц, нарушающих правила.

Очевидны правовые проблемы, возникающие в связи с такой системой регуляции. Во-первых, следует выявить основания полномочий Координационного центра, поскольку именно на нем лежит основная функция в регулировании отношений в сети Интернет на территории России. Во-вторых, остается не вполне ясным порядок взаимодействия координатора, регистраторов и администраторов доменов с государством, и в частности правовые основания обжалования отказа в регистрации доменных имен, возложение обязанности прекратить использование определенных доменных имен, нарушение прав размещением в доменах информации, объектов и сообщений (порочащих честь и достоинство, с нарушением прав правообладателей и пр.), а также возможности принудительного исполнения решений суда в этой части, природа санкций за нарушение правил координатора, регистраторов и администраторов домена. Очевидно, что ответы на эти и ряд иных практических вопросов зависят от определения правовой природы актов координатора, регистраторов и администраторов доменов.

Полномочия координатора основаны на предоставлении ему полномочий администрирования домена первого уровня по договору. Домены первого уровня, сконструированные по типу «.ru», «.com», выделяются американской организацией *ICANN*, о правовом положении которой мы писали выше. Именно этой организацией разработан и утвержден ряд актов, в соответствии с которыми она присваивает домены первого уровня, разрешаются доменные споры и пр. При регистрации домена первого уровня *ICANN* заключает соглашение об администрировании домена первого уровня с заявителем, и далее регистрация доменов второго уровня, формируемых по модели «название.ru», производится администратором второго уровня, который заключает соглашение об администрировании доменов со своими заявителями. Далее каждый администратор домена может регистрировать домены более низкого уровня в любом порядке. АНО «Координационный

центр национального домена сети Интернет» разработал и утвердил ряд собственных правил, на основании которых и производится аккредитация и регистрация.

Природа такого рода актов получила оценку в правовых позициях ВАС РФ. В Постановлении Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 по делу № А56-47111/2003 сказано, что «для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен... могут использоваться положения Единообразной политики по разрешению споров в связи с доменными именами *ICANN* и Правила по единообразной политике разрешения споров в связи с доменными именами *ICANN*». Указанное решение ВАС РФ может рассматриваться как официальное государственное санкционирование упомянутых правил в качестве правовых обычаев. Корректность юридической квалификации положения, разработанного и утвержденного определенной организацией в качестве правового обычая — неписаного правила, характер нормы права которого определяется спецификой его возникновения, основанного на долговременном естественном повторе и широте применений, вызывает определенные сомнения. В отличие от правового обычая подобные правила не собираются, а создаются с помощью стандартных приемов правотворческой техники. Иначе говоря, не усматриваются признаки правовых обычаев в этих и иных подобных документах.

В юридической литературе высказывается позиция, в соответствии с которой Правила регистрации доменов и иные подобные правила рассматриваются как условия договора между регистратором и администратором домена. Такое объяснение имеет несомненный плюс — не конструируется некое новое явление, вместе с тем этот подход не объясняет, в частности, природы отказа в регистрации доменного имени потенциальному пользователю (администратору) со ссылкой на правила, утвержденные координатором (ведь договор, устанавливающий основания к отказу, пока не заключен), не объясняет такой подход также и возможности произвольного изменения условий договора при внесении изменения в такие правила посторонним для заключенного договора лицом.

Как видится, механизм действия актов, регулирующих отношения по регистрации доменных имен и использованию доменов, сродни именно механизму действия формально определенных, общеобязательных правил поведения. Распространяют свое действие такие правила на заранее неопределенный круг лиц — любое лицо, желающее зарегистрировать доменное имя, а затем любое лицо, размещающее и получающее информацию, размещенную на домене; направлены

на многократное применение; содержание правил определено четко, причем структура правила включает традиционные гипотезу и диспозицию; действие правил обеспечено санкциями, включенным в текст рассматриваемых актов. Обращает на себя внимание указание на статус документов, который сам Координационный центр определил как «обязательный».

По признакам указанных актов они подобны нормам права, с тем, однако, отличием, что субъектом-правотворцем является не государство, тогда как в связи права с государством проявляется один из базовых признаков права.

Очевидно, что перед нами специфический регулятор общественных отношений, имеющий природу, однородную природе права, но иной источник и способ легитимации.

В пользу такого понимания можно сослаться на существование Соглашения о взаимодействии, заключенного между Министерством связи и массовых коммуникаций РФ и Координационным центром национального домена сети Интернет по вопросам управления национальным доменом «.RU» от 18.02.2009<sup>1</sup>, в соответствии с которым отмечается взаимный интерес сторон к нормальному функционированию российского национального домена сети Интернет. В соответствии с этим Соглашением Минкомсвязи России делегирует своего представителя в органы управления (Совет) Координационного центра. Аналогичное соглашение заключено и в отношении домена «.РФ». Такая система взаимодействия Координационного центра национального домена с государством позволяет предположить, что Координационным центром осуществляется делегированное правотворчество в установленном порядке.

Как видится, само применение рассматриваемых актов судами в качестве источника правовых норм легализует их в качестве санкционированного государством источника права. По всей видимости, в актах координатора национального домена мы видим проявление нового источника права — акта саморегулирования. Юридическая сила акта саморегулирования отношений в сети Интернет основана на: 1) умышленном сохранении пробела в писаном праве законодателем; 2) делегировании правотворческой функции АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» соглашением; 3) признании актов саморегулирования судами и их применении при разрешении споров между субъектами.

<sup>1</sup> [http://www.cctld.ru/files/minsvyaz/aggr\\_ru.pdf](http://www.cctld.ru/files/minsvyaz/aggr_ru.pdf)

Обратим внимание, что правовой режим актов регистратора иной. В отличие от актов координатора акты регистратора имеют характер условий публичной оферты — предложения, адресованного неопределенному кругу лиц, о заключении договора регистрации доменного имени при соблюдении установленных правил. Поскольку у потенциальных пользователей есть возможность выбора регистратора, постольку правила регистраторов не имеют свойства общеобязательности, механизм их действия соответствует правовому действию договора, т.е. правила регистратора вступают в силу для пользователя лишь с момента заключения договора.

И последний субъект системы регуляторов отношений в сети Интернет — администратор домена (пользователь), издающий и размещающий правила поведения в своем домене на своем сайте. Между администратором домена и потенциальными посетителями домена договорные отношения вряд ли возникают. Во всяком случае, в традиционном понимании договора как соглашения, направленного на возникновение прав и обязанностей. Посетители домена, реализуя свое право свободно искать и собирать информацию, переходящие по ссылке в поисковой системе в домен определенного пользователя, по всей видимости, не имеют намерения заключить договор с этим лицом, они не имеют намерения создать для себя субъективные права и юридические обязанности. По характеру отношения, складывающегося между пользователем домена и его посетителями (круг которых потенциально неограничен, заранее неизвестен), создается впечатление, что перед нами абсолютное правоотношение, в котором пользователь домена (администратор) осуществляет реализацию своего абсолютного права в отношении домена, размещая в нем свободно свои произведения, информацию, а также определяя правила получения и размещения информации в своем домене. Таким образом, правила администраторов доменов представляют собой реализацию абсолютного права администратора домена по своему усмотрению определять порядок использования своего домена.

Регистрация доменных имен осуществляется аккредитованными регистраторами. На 01.07.2017 в России было аккредитовано 45 регистраторов. Аккредитация регистраторов осуществляется в соответствии с Положением об аккредитации, утвержденным 27.02.2014 решением АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет».

Под аккредитацией в соответствии с п. 1.2 этого Положения понимается осуществление проверки и признание координатором ком-

петентности организации в области оказания услуг регистрации доменных имен. Целями аккредитации названы обеспечение доверия пользователей к системе регистрации доменных имен, обеспечение равного доступа пользователей к услугам регистрации доменных имен и повышение качества этих услуг.

Пройти аккредитацию и получить возможность осуществлять деятельность по регистрации доменных имен может любое юридическое лицо, соответствующее установленным требованиям и подавшее заявку координатору. Для того чтобы получить аккредитацию, Положением установлены организационные, технические и имущественные требования, предусматривающие, в частности, наличие необходимого программного обеспечения, позволяющего осуществлять бесперебойную работу системы регистрации, наличие чистых активов у организации в размере не менее 1 млн руб., наличие разработанных типовых договоров, положений, опосредующих процесс регистрации доменных имен, и др.

Стоимость услуг по проведению проверки определена Положением единообразно для всех претендентов и составляет 80 000 руб. (п. 2.11). Установлен срок проведения проверки — 30 дней (п. 2.13).

По своей природе аккредитация регистраторов имеет определенное сходство с получением свидетельства о допуске к определенным работам, выдаваемого саморегулируемыми организациями (ст. 49 ГК РФ), поскольку без такой аккредитации субъект не может осуществлять регистрацию доменных имен. Аккредитация не влияет на правоспособность организации-регистратора, однако технически ведение регистрации возможно только через механизм включения конкретного регистратора в единую систему регистраторов, начинающуюся от ICANN. Как мы уже отмечали, технически невозможно ведение регистрации доменных имен регистраторами, не прошедшими аккредитации и не подключенными к единому реестру доменных имен.

В одном из постановлений Президиум ВАС РФ отметил, что цели деятельности регистратора доменного имени состоят в оказании общественных услуг, выполнении публичных функций по распределению доменных имен<sup>1</sup>.

Организация, прошедшая аккредитацию, в дальнейшем выполняет функции по регистрации доменных имен. Порядок регистрации определен разработанными АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» Правилами регистрации доменных имен

<sup>1</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 № 11980/12.

в зоне .ru и .rf<sup>1</sup>. Последняя на момент подготовки настоящей книги редакция от 28.07.2016 действовала с 06.10.2016.

Порядок оказания услуг, связанных с регистрацией доменного имени, определяется правилами и договором, при этом договор должен содержать ссылку на текст правил и указание на приоритет норм Правил перед условиями договора (п. 2.2). В соответствии с п. 2.10 Правил в том же порядке действует и Положение «О процедурах, подлежащих применению при возникновении споров о доменных именах», поскольку указанное положение названо приложением к Правилам.

На основании п. 2.3 Правил договор регистратора с пользователем является публичным, что означает применение к этому договору режима, установленного ст. 426 ГК РФ. В частности, цена и иные условия такого договора должны быть одинаковыми для всех пользователей одного регистратора. В правилах специально установлен запрет зависимости цены от выбранного пользователем доменного имени второго уровня (п. 2.3).

В соответствии с Правилами регистрация доменных имен обычно осуществляется регистратором, но при бездействии регистратора в безотлагательных случаях, а также при необходимости регистрации доменных имен для государственных нужд регистрировать доменные имена и выполнять иные регистрационные действия может координатор самостоятельно (п. 2.16, 2.17). Кроме того, допускается привлечение регистратором третьих лиц к выполнению отдельных действий, за действия таких третьих лиц отвечает регистратор (п. 2.14).

Пользователь имеет право на информацию в объеме, предусмотренном законодательством о защите прав потребителей. Указанное правило вызывает определенные сомнения исходя из того, что законодательство о защите прав потребителей применяется только в отношениях с участием граждан-потребителей, но не распространяется на отношения, где обе стороны — юридические лица, либо одна сторона — юридическое лицо, а другая — государственные и муниципальные органы, иные публично-правовые образования. Вместе с тем пользователем доменного имени может быть любое лицо, поэтому о распространении законодательства о защите прав потребителей на любые отношения, связанные с регистрацией доменных имен, в том числе в части предоставления информации, говорить вряд ли можно. Представляется, что перед нами неудачный образец юридической

<sup>1</sup> [http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/rules\\_ru-rf.pdf](http://www.cctld.ru/files/pdf/docs/rules_ru-rf.pdf)

техники. Составители правил таким образом пытались сконструировать бланкетную норму, предусматривающую требования о составе и содержании предоставляемой информации путем отсылки к иным, не поименованным в самих Правилах законодательным актам.

Для регистрации доменного имени пользователь должен предоставить информацию о себе, при этом он должен обеспечивать достоверность и полноту предоставленной информации как на момент регистрации, так и в течение всего времени пользования доменным именем.

В Правилах установлена оговорка о возможности использования электронного документооборота для обмена сообщениями между регистратором и пользователем. Необходимость специального указания о такой возможности связана с тем, что в соответствии с Федеральным законом «Об электронной подписи» в Российской Федерации приравниваются к письменным только электронные документы, подписанные квалифицированной электронной подписью. Для признания документов, подписанных простой или усиленной неквалифицированной электронной подписью в качестве письменных требуется специальное соглашение об этом между сторонами договора. Соответствующее указание в Правилах имеет целью обеспечить признание электронных документов в качестве письменных в случае возникновения споров между сторонами.

В соответствии с п. 2.15 Правил пользователь вправе расторгнуть договор с регистратором, в этом случае регистратор аннулирует регистрацию всех доменных имен пользователя. Указанное правило соответствует п. 1 ст. 782 ГК РФ, предоставляющему право заказчику по договору возмездного оказания услуг отказаться от договора в любое время без объяснения причин. В правилах лишь конкретизируются последствия такого отказа, в частности указывается на возможность аннулирования, т.е. прекращения регистрации всех доменных имен. К доменному имени, регистрация которого аннулирована, более не осуществляется адресация запросов пользователей сети Интернет, поэтому хотя вся информация на компьютере сервера сохранена, доступ к ней из сети Интернет не производится.

Технические требования к доменному имени определены в п. 3.1.1 Правил и содержат минимальный и максимальный размер доменного имени (от 2 до 63 символов), указание на допустимые символы (буквы, цифры, дефис). В соответствии с п. 3.1.5 Правил, пользователь не вправе регистрировать доменные имена, в которых используются слова, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности

и морали, в частности слова непристойного содержания, призывы антигуманного характера, оскорбляющие человеческое достоинство либо религиозные чувства.

Регистрация доменного имени осуществляется на основании заявки на регистрацию доменного имени. Заявка подается в электронном виде через специальную форму, размещаемую на сайте регистратора. Заявитель сначала самостоятельно проверяет через систему *WHOIS*, занято ли избранное им доменное имя, и если оно свободно, указывает сведения о себе и обращается к регистратору с просьбой зарегистрировать свободное доменное имя. Основания к отказу в регистрации доменного имени определены в п. 3.2.2 Правил и включают следующие основания:

- 1) доменное имя уже содержится в Реестре;
- 2) доменное имя совпадает с включенным в стоп-лист обозначением. Стоп-лист представляет собой перечень символьных обозначений, регистрация которых в качестве доменных имен недоступна. Формируется стоп-лист координатором исходя из необходимости включения в него слов и выражений, заведомо не соответствующих общественным интересам, принципам гуманности и морали. В стоп-лист включаются все символьные обозначения, в отношении регистрации которых в качестве доменных имен подавались заявки, но регистратором было принято решение об отказе в регистрации в связи с проведенной выборочной проверкой (п. 3.4.1);
- 3) доменное имя не соответствует указанным в Правилах техническим требованиям;
- 4) пользователь не представил установленную Правилами и договором информацию об администраторе.

Регистрация доменного имени осуществляется автоматически (с помощью использования программных средств, осуществляющих сверку планируемого доменного имени со стоп-листом, исследование которого позволяет констатировать, что в основном он состоит из слов нецензурной лексики и производных от них слов. Регистратор не проводит сплошную проверку регистрируемых доменных имен, но может проводить дополнительно выборочную проверку.

Решение об отказе в регистрации доменного имени должно быть выдано в письменной форме по просьбе пользователя. Оно может быть оспорено в установленном порядке.

Правилами установлен срок регистрации доменного имени — не более трех рабочих дней (п. 3.2.4). В действительности регистрация может быть в отдельных случаях произведена в течение нескольких минут.



Доменное имя регистрируется на срок в один год. По истечении срока регистрации доменного имени пользователь имеет преимущественное право продления регистрации в течение 30 дней по окончании срока регистрации (п. 4.5), однако в период срока преимущественного продления регистратор принимает заявки на регистрацию освободившегося доменного имени от третьих лиц, и если пользователь не обратится за продлением, освободившееся имя будет предоставлено первому обратившемуся с такой заявкой.

Зарегистрированные доменные имена фиксируются в едином реестре доменных имен. Сведения из этого Реестра предоставляются любому желающему через сервис *WHOIS*. По запросу, направляемому через электронную форму на сайте в этот сервис, можно получить сведения о дате регистрации доменного имени, его регистраторе, а также сроке окончания регистрации. Далее каждый регистратор ведет реестр доменных имен, которые им зарегистрированы, и по запросу любого лица соответствующая информация предоставляется. Из ответа на запрос регистратора можно получить информацию об администраторе домена — его фирменном наименовании, месте нахождения и контактных данных. С помощью такой единой системы реестра доменных имен обеспечивается прозрачность сведений об участниках интернет-сообщества. Это имеет существенное значение для обеспечения безопасности совершения юридически значимых действий в сети Интернет, частично снимая проблему анонимности отношений в Интернете. Через систему нескольких запросов любой субъект может узнать, кто является его контрагентом, например, заключая договор дистанционного купли-продажи товара в сети Интернет, заказывая работы или услуги.

### Доменные споры

Использование доменных имен при осуществлении предпринимательской деятельности вызывает ряд споров, большая часть которых связана с конфликтом различных систем индивидуализации — с помощью товарных знаков, фирменных наименований и доменных имен<sup>1</sup>.

Использование доменного имени может приводить к недобросовестной конкуренции путем введения потребителей в заблуждение относительно свойств товара. Значительное распространение полу-

---

<sup>1</sup> См.: Наумов В.Б. Указ соч. С. 162–163.

чили злоупотребления, к числу которых относится киберсквоттинг, домейнинг, тайпсквоттинг.

Киберсквоттинг — регистрация доменных имен, содержащих чужой товарный знак или обозначения, сходные с ними до степени смешения, для дальнейшей перепродажи обладателю товарного знака под страхом использования зарегистрированного таким образом доменного имени способами, которые могут повредить деловой репутации обладателя права на товарный знак.

Домейнинг — регистрация доменных имен, содержащих привлекательные, легко запоминающиеся слова, для целей последующей перепродажи заинтересовавшимся субъектам предпринимательской деятельности. Нет однозначной позиции в отношении юридической и этической квалификации деятельности по домейнингу. Она рассматривается и как нормальный бизнес<sup>1</sup>, и как недобросовестная конкуренция, поскольку домерены регистрируют доменные имена не для использования в собственной деятельности, а исключительно с целью воспрепятствования регистрации такого имени субъектом, осуществляющим деятельность, по характеру которой именно данное доменное имя наиболее предпочтительно. Целью домейнинга является исключительно перепродажа доменного имени заинтересованному лицу по существенно более высокой цене, чем та, которую уплатили в связи с первичной регистрацией доменного имени. Лица, занимающиеся домейнингом, несут значительные расходы на регистрацию ряда доменных имен без точных прогнозов о том, какие именно доменные имена удастся продать. Для стимулирования интереса к приобретению доменного имени зачастую на нем размещается информация порнографического и иного сомнительного содержания<sup>2</sup>. Суды в целом негативно относятся к домейнингу, замечая, что «регистрация на свое имя значительного числа доменных имен противоречит принципам добропорядочности, разумности и справедливости»<sup>3</sup>.

Выделяют различные разновидности домейнинга — тайпсквоттинг, предметный домейнинг, произвольный домейнинг и пр.

Для предотвращения распространения домейнинга в п. 3.2.5 Правил регистрации доменных имен в зоне .ли и .рф установлен запрет регистрации на имя самого регистратора доменного имени, в отношении

<sup>1</sup> См.: Вендюхин А. Домены: все, что нужно знать о ключевом элементе Интернета. М., 2014.

<sup>2</sup> См.: Вацковский Ю.Ф. Доменные споры: защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009. С. 38–39.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 02.04.2013 № 11980/12.

которого подана заявка о регистрации, а также определяется приоритет первой заявки при подаче нескольких заявок в отношении регистрации одного доменного имени.

Координационным центром национального домена сети Интернет 20.09.2012 утверждено Положение «О процедурах, подлежащих применению при возникновении споров о доменных именах». Это Положение является приложением к Правилам регистрации доменных имен в зоне .ru и .рф, а поэтому действуют эти Правила как договорные условия — соответствующая ссылка, содержащая обязанность администраторов (пользователей) доменных имен соблюдать эти Правила, включена в качестве условия в договоры об оказании услуг по регистрации доменного имени. *Под доменными спорами понимаются споры, связанные с использованием в доменном имени охраняемых средств индивидуализации, права на которые принадлежат другим лицам (фирменных наименований, товарных знаков).*

Положение не регламентирует порядок разрешения споров в отношении прав на доменное имя и товарный знак. Целью данного Положения является предоставление досудебного ограничения использования доменного имени, в отношении которого возник доменный спор. По заявлению лица, считающего, что использование определенного доменного имени нарушает его права на зарегистрированное средство индивидуализации (правообладателя), регистратор доменного имени устанавливает досудебное ограничение на совершение действий с доменным именем. Такие ограничения предусматривают временный запрет на аннулирование регистрации доменного имени, передачу прав администрирования другому лицу, а также на передачу другому регистратору поддержки сведений о доменном имени (п. 2.3 Положения). Срок действия досудебных ограничений составляет 14 дней, для их введения правообладатель подает заявку, в которой указывается на средство индивидуализации, права на которые зарегистрированы за данным правообладателем, и содержится просьба с введением ограничения. К заявке прилагаются документы, подтверждающие наличие зарегистрированного права на средство индивидуализации. Регистратор доменного имени, не оценивая требований правообладателя по существу, при наличии формальных оснований устанавливает указанные досудебные ограничения. По истечении 14 дней правообладатель может представить судебный акт о возбуждении судебного производства (п. 5.1, 5.2) либо акт о применении обеспечительных мер в связи с доменным именем (п. 5.3). Если в отношении администрирования доменного имени принимается судебный акт, то регистратор

самостоятельно (без специального заявления от кого-либо) прекращает администрирование домена по истечении 45 дней после вступления в силу судебного акта. В соответствии с п. 6.3 Положения лицо, в пользу которого вынесен судебный акт, имеет преимущественное право на регистрацию доменного имени на себя.

Президиум СИП Постановлением от 28.03.2014 № СП-21/4 утвердил справку по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров. Эта справка не является нормативным правовым актом, однако имеет значение для понимания тенденций судебной практики по рассмотрению споров, связанных с использованием доменных имен тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками или иными средствами индивидуализации. В справке указывается, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, принадлежит исключительное право на него, включающее в том числе право размещать свой товарный знак в сети Интернет, в том числе в доменном имени. Аналогичное право предоставлено также и обладателю зарегистрированного наименования места происхождения товаров, а также и иных средств индивидуализации. В качестве способов защиты нарушенного права субъекта, чей товарный знак, иное средство индивидуализации используются в доменном имени, согласно указанной справке может предъявляться требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, обращенное к лицу, совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним. Указывается, что такое требование может быть заявлено в том числе в виде требования о запрете использования доменного имени определенным образом (например, об обязании удалить и более не размещать информацию о конкретных видах товаров на соответствующем сайте). В справке нашло отражение вышесказанное различие между товарными знаками и доменными именами, состоящее в том, что в отличие доменных имен товарные знаки регистрируются только в отношении определенной товарной группы. Если на интернет-сайте, куда осуществляется адресация с помощью доменного имени, не предлагаются товары, в отношении которых зарегистрирован товарный знак, такое использование доменного имени не является нарушением исключительного права на товарный знак.

Специально отмечается необходимость отказа в иске правообладателю, если в его действиях будет обнаружено злоупотребление правом, при этом в Справке приводится пример такого злоупотребления правом — предъявление иска правообладателем к админи-

стратору доменного имени, если оно используется лицом, благодаря которому обозначение, указанное в составе доменного имени, стало общеизвестным.

В Справке указывается на возможность применения по спорам о доменных именах, тождественных или сходных до степени смешения с товарными знаками, положений, сформулированных в Единообразной политике по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренной интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (*ICANN*) (п. 3 Справки).

Ссылка в Справке на указанную Единообразную политику, а также размещение Политики в качестве приложения к Справке может рассматриваться в качестве санкционирования государством определенных сложившихся в сети Интернет правил поведения, т.е. в соответствии со ст. 5 ГК РФ может быть квалифицировано в качестве санкционирования обычая, в результате которого он становится источником права.

Рассмотрение доменных споров осуществляется государственными судами, а также в сфере доменных споров широкое распространение получили внесудебные процедуры, среди которых особую известность получили две — разработанная ВОИС и администрирующая *ICANN* — *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)*, а также организованная британской организацией *Nominet* процедура *Dispute Resolution Service (DRS)*<sup>1</sup>. Обе процедуры являются негосударственными. По заявлениям правообладателей выносятся решения экспертами. Исполнение решений обеспечивается специальной оговоркой в договоре на регистрацию доменного имени, которой администратор доменного имени дает согласие на применение соответствующей процедуры. Такая оговорка не может рассматриваться как третейская, поскольку она помещена не в договор между сторонами спора, а в договор между одной из сторон и третьим лицом, не имеющим отношения к спорному правоотношению (регистратором доменного имени). Политика и правила, на основании которых ведутся процедуры, приняты всеми через систему договоров, обеспечивающих регистрацию доменных имен.

Значительный опыт рассмотрения доменных споров имеется у международных третейских судов, в частности, *WIPO Arbitration and Mediation Center*<sup>2</sup> рассмотрел более 30 тыс. доменных споров.

<sup>1</sup> Об этих процедурах подробнее см.: Новоселова Л.А., Михайлов С.В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11. С. 99–105.

<sup>2</sup> <http://www.wipo.int/amc/en/domains/>

Регистрация доменного имени, противного основам морали, гуманизма, содержащего непристойные выражения, нарушающего права и законные интересы третьих лиц, домейнинг, киберсквоттинг, а также иные нарушения, допущенные в процессе регистрации доменного имени, должны влечь негативные последствия для субъекта-нарушителя. Вместе с тем описанная в настоящей главе особенность правового регулирования отношений по регистрации и использованию доменных имен, состоящая в значительном объеме саморегулирования и крайне небольшом удельном весе собственно-государственного правового регулирования этих отношений порождает проблему применения санкций за такие нарушения.

Наиболее распространенной санкцией, использующейся в данной сфере, является лишение права администрирования домена. С точки зрения юридической квалификации лишение права не может рассматриваться в качестве меры ответственности, поскольку формы ответственности не могут произвольно создаваться субъектами. В сфере гражданско-правовых обязательств (а отношения по администрированию доменов, несомненно, являются обязательственными) могут использоваться только три формы имущественной ответственности: возмещение убытков, уплата неустойки, уплата процентов за пользование чужими денежными средствами. Во всех этих случаях речь идет об определенном денежном взыскании. Лишение права администрирования домена не сопряжено с уплатой денежных средств нарушителем, более того, лишение права не выполняет компенсационной функции, хотя неправомерная регистрация, скорее всего, никаких негативных имущественных последствий ни для регистратора доменного имени, ни для координатора, ни для самой ICANN не влечет, именно эти субъекты имеют техническую возможность лишить права администрирования домена.

*Как видим, практика нашла путь предоставления охраны и защиты имущественных интересов коммерсанта, связанных с использованием доменных имен в их коммерческой деятельности для сохранения своего имиджа, индивидуализации и идентификации определенного информационного ресурса, имеющего важнейшее значение для продвижения товаров, работ и услуг коммерсанта. Дозволительное правовое регулирование, характерное для современного частного права, позволяет субъектам предпринимательской деятельности конструировать собственные договорные модели для реализации своих потребностей, что мы и можем наблюдать в области использования доменных имен. Строго говоря, основной договор, порождающий права на доменное имя, — договор об администрировании*

*домена нельзя считать в чистом виде договором возмездного оказания услуг. Для администратора домена ценность представляет не услуга регистрации как таковая, а ее результат — предоставляемая возможность пользоваться в своей предпринимательской деятельности определенным обозначением, с которым связана клиентела компании. Еще раз можем констатировать чрезвычайную пробельность правового регулирования использования средств сохранения и использования имиджа коммерсанта, что можно считать просчетом отечественного законодателя.*

## ГЛАВА 8

### ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ ТЕРРИТОРИЙ ВЕДЕНИЯ БИЗНЕСА И МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРА

#### Наименование места происхождения товара как охраняемый объект

Наименование места происхождения товара как объект охраны с помощью механизмов права интеллектуальной собственности согласно ГК РФ — это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Использование этого наименования может быть признано объектом исключительного права (ст. 1229, 1519 ГК РФ) производителей такого товара.

В научной литературе выделяют следующие *признаки* (специфические черты) наименования места происхождения товара:

- 1) наименование места происхождения товара — это обозначение;
- 2) наименование места происхождения товара выражает или обозначает географический объект<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Кондратьева Е.А. Особенности правового режима наименования места происхождения товара // Юрист. 2011. № 8. С. 15–18.



3) наименование места происхождения товара олицетворяет в товаре особые «природные или людские факторы» географического объекта производства, которые выражаются в традиционном трудолюбии населения места производства товара, его климатическими условиями и т.д.<sup>1</sup>;

4) в наименовании места происхождения товара должно содержаться прямое или косвенное указание на то, что товар происходит из конкретной страны, области или местности<sup>2</sup>.

Наконец, наименование места происхождения товара становится самостоятельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда оно *в установленном порядке зарегистрировано* в Роспатенте.

В то же время законодатель никогда не обеспечивал возможность единоличного использования в целях индивидуализации своих товаров обозначения, представляющего собой либо содержащего наименование географического объекта, которое стало известным в результате его использования в отношении товара, обладающего особыми свойствами. Однако каждый, кто находится на территории данного географического объекта и выпускает товар с соответствующими свойствами, вправе получить право использовать это обозначение и право запрещать его использование всем, кто такое право не зарегистрировал.

Наименованием места происхождения товаров в России под номером один в Реестре наименований мест происхождения товара (НМПТ) Российской Федерации значится «Красносельская скань», зарегистрированное в 1994 г. Обладателем свидетельства на НМПТ «Красносельская скань» являлось акционерное общество закрытого типа — Научно-производственная корпорация «Среда», Кострома.

В реестре ФГУ ФИПС, открытом для свободного доступа, содержится вид товара и описание его особых свойств: ювелирные изделия, корпуса и браслеты для часов, шкатулки, декорированная отделка для сувениров, портсигары, посуда, декоративные вазы, сувениры (пасхальные яйца), фурнитура для мебели, предметы культа (кресты, панатеги, оклады). Для «Красносельской скани» характерен крупно-узорчатый рисунок растительного характера, выделенный графически, а также чередование скани с рельефными деталями основного орнамента и декоративными вставками чеканными, эмалевыми, цветными

---

<sup>1</sup> Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров — товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М., 2007. С. 108.

<sup>2</sup> Харитонов Ю.С. Права на средства индивидуализации // Интеллектуальная собственность: Учеб. пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. М., 2008. С. 368.

и др. Стилизованные цветы, сочные листья, пышные цветочные розетки, спирали обрамляются по линии контура полосой из гладкого блестящего металла. Орнамент не густой, с крупными завитками из сплюсненной проволоки, богато декорируется зернью, хорошо сочетается с рельефными пластическими формами вставок, выполненных в других техниках, которые тоже выделяются толстой или положенной в несколько рядов нитей сканью, витыми шнурами, плетеными «косичками»<sup>1</sup>.

При кажущейся простоте правового регулирования создания и использования НМПТ как объекта права интеллектуальной собственности на практике и в доктрине зачастую возникают серьезные вопросы.

И прежде всего относительно того, что индивидуализирует наименование места происхождения товара.

С одной стороны, в качестве средства индивидуализации регистрируется наименование места. Согласно ст. 1516 ГК РФ наименование места происхождения товара — это представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования.

С другой стороны, общепризнано, что функции наименования места происхождения товара близки функциям товарного знака. То есть, следуя за формулировкой закона, можно установить, что наименование места происхождения товара маркирует именно товар<sup>2</sup>. Определение товара, который маркируется соответствующим наименованием места происхождения товара, связано с тем, как идентифицировать сам товар, на какие классы товаров распространяется зарегистрированное исключительное право на наименование места происхождения товара.

В нашем представлении, в случае с наименованием места происхождения товара правовая охрана распространяется не на сам товар, место или народный промысел в целом, а на имидж, и в частности репутацию

<sup>1</sup> [http://www1.fips.ru/fips\\_serv1/fips\\_servlet?DB=RUGP&DocNumber=1/1&TypeFile=html](http://www1.fips.ru/fips_serv1/fips_servlet?DB=RUGP&DocNumber=1/1&TypeFile=html)

<sup>2</sup> Следует отметить, что законодатель в вопросе регулирования права интеллектуальной собственности не придерживается строгого единообразия в терминологии: используются слова «продукт» (ст. 1350, 1358, 1359 ГК РФ), «товар» (ст. 1362, 1474, 1477, 1483, 1486, 1487, 1489, 1516, 1539 ГК РФ), «материал», «материальный носитель», «в материальной форме» (ст. 1252, 1259, 1260, 1261, 1262, 1302 ГК РФ и др.). Такой подход привел к неординарным последствиям в несколько нестандартной для объектов интеллектуальной собственности сфере — госзакупках, о чем будет сказано далее.

элементов промысла, выраженных в качествах товара, обладающего определенными исключительными свойствами. Уникальность наименования места происхождения товара как объекта интеллектуальной собственности подтверждается обстоятельством, что этот объект является для правообладателя связующим звеном в отношении других объектов интеллектуальной собственности.

Так, согласно Административному регламенту<sup>1</sup> при регистрации наименования места происхождения товара подается заявка на регистрацию наименования места происхождения товара с описанием товара и его свойств (п. 92). В соответствии с п. 92 указанного нормативного акта в заявке должно содержаться указание товара, в отношении которого испрашиваются государственная регистрация наименования места происхождения товара и предоставление исключительного права на такое наименование или только предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара, и описание особых свойств товара.

При этом поскольку наименование географического объекта признается охраняемым только в связи с уже производящимся на данной территории продуктом, что должно быть подтверждено заключением уполномоченного Правительством РФ органа о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами, не представляется возможным зарегистрировать наименование места происхождения товара до начала производства такого товара в указанной местности. Эту взаимосвязь места и товара подчеркивает В.Ю. Джермакян: «Как только ...природную минеральную воду будут продавать как товар, название ее исторически существующего природного источника может быть зарегистрировано в качестве наименования места происхождения товара»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Приказ Минэкономразвития России от 30.09.2015 № 698 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, его дубликата» (зарегистрировано в Минюсте России 25.12.2015 № 40256).

<sup>2</sup> Джермакян В.Ю. 400 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Правительства РФ от 17.09.2004 № 481 содержит перечень федеральных органов исполнительной власти, компетентных давать заключения по наименованиям мест происхождения товаров:

Минздрав России — минеральные воды;

Минпромторг России — изделия народных художественных промыслов;

Минсельхоз России — сельскохозяйственные товары, продовольственные товары, продукты пчеловодства, товары, вырабатываемые из рыбы и морских продуктов;

Росалкогольрегулирование — алкогольная и спиртосодержащая пищевая продукция.

Указанными органами приняты административные регламенты по предоставлению соответствующей государственной услуги по выдаче заключений. Так, соответствующее заключение органов исполнительной власти выдается в отношении товаров сельского хозяйства, продовольственных товаров, безалкогольной продукции, продуктов пчеловодства, товаров, вырабатываемых из рыбы и морских продуктов<sup>1</sup>.

Для предоставления государственной услуги заявитель представляет:

1) описание особых свойств товара, в отношении которого будет использоваться наименование места происхождения товара;

2) информацию с указанием места происхождения (производства) товара с указанием границ географического объекта с приведенным описанием таких границ, а также описание сырья для производства товара (с указанием границ его производства);

3) описание установления зависимости перечисленных особых свойств товара от характерных для данного географического объекта природных условий и (или) людских факторов;

---

<sup>1</sup> Приказ Минсельхоза России от 28.12.2011 № 496 «Об утверждении Административного регламента Министерства сельского хозяйства Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче заключения, прилагаемого к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара, о том, что в границах находящегося на территории Российской Федерации географического объекта, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, заявитель производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами, в отношении товаров сельского хозяйства, продовольственных товаров, безалкогольной продукции, продуктов пчеловодства, товаров, вырабатываемых из рыбы и морских продуктов».

4) перечень технологических приемов, применяемых при производстве для обеспечения качества продукции;

5) сведения о физико-химических и органолептических показателях продукции, в отношении которой будет использоваться наименование места происхождения товара, подтверждающее особые свойства товара.

При этом в выдаче заключения органы власти могут отказать, например, если зависимость особых свойств товара от характерных для данного географического объекта природных условий и (или) людских факторов не установлена или если свойства товара не соответствуют особым свойствам, характерным для зарегистрированного наименования места происхождения товара, исключительное право на которое испрашивается заявителем, содержащимся в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

Сложившуюся практику регистрировать средства индивидуализации, известные определенному кругу потребителей как знак качества, Э.П. Гаврилов назвал «попыткой предпринимателей загребать жар чужими руками»<sup>1</sup>. Однако правоприменительная практика не всегда допускает такие ситуации.

Например, на имя ОАО «Дербентский винно-коньячный комбинат» были зарегистрированы наименования мест происхождения товаров № 105 коньяк (бренди) «Дербент» и № 106 коньяк (бренди) «Дагестан». Географическое место производства этих товаров — Республика Дагестан. Другое лицо — ООО, находящееся также в Республике Дагестан, в 2009 г. подало заявки, а в 2010 г. получило свидетельства на наименования мест происхождения товаров № 105/2 коньяк (бренди) «Дербент» и № 106/2 коньяк (бренди) «Дагестан». Особые свойства коньяков (бренди), согласно документам, у ООО и ОАО были идентичными. ОАО добились признания недействительными исключительных прав на наименование мест происхождения товаров, принадлежащих ООО, путем подачи возражений в Роспатент. Принадлежащие ООО свидетельства были аннулированы. Суды оставили в силе решения Роспатента<sup>2</sup>. При этом в обосновании позиции Роспатента и судов указывалось, что коньяки (бренди) под названием «Дербент» должны были иметь выдержку 6–7 лет, а под названием «Дагестан» — 15 лет.

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П., Гаврилов К.М. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров: необходимы серьезные изменения // Патенты и лицензии. 2014. № 4. С. 25–36.

<sup>2</sup> Постановление от 22.05.2013 № 09АП-10076/2012 по делу № А40-910/12-12-18.

А новый владелец наименования места происхождения товара (ООО) на эти коньяки получил лицензию (административное разрешение) на производство, хранение и поставку спиртных напитков только в 2009 г. Следовательно, начав продавать свои коньяки «Дербент» и «Дагестан» в 2010–2012 гг., он явно использовал при этом первоначальные компоненты для этих напитков, произведенные не им самим, а другими лицами.

Следовательно, недостаточно просто производить товар в месте, известном какими-либо свойствами, но необходимо также подтвердить факт соответствия товара этим известным свойствам.

Интерес в связи с этим представляет дело, рассмотренное СИП по НМПТ «Нарзан». Общество «НАРЗАН» обратилось в Роспатент с заявлением о прекращении правовой охраны наименования места происхождения товара (регистрация № 15) и действия свидетельства № 0015/1 об исключительном праве на наименование места происхождения товара «НАРЗАН» по заявке № 95711384 со ссылкой на подп. 1 п. 1 ст. 1536 ГК РФ в связи с исчезновением характерных для данного географического объекта условий и невозможностью производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской Федерации в отношении данного наименования места происхождения товара. Первоначально Роспатент отказал в удовлетворении заявления.

В России утвержден ГОСТ Р 54316-2011 на лечебно-столовую воду, которая добывается из скважин № 7-РЭ, 107-Д, 5/0, 5/0-бис, 2Б-бис, при этом в стандарте приведены сведения об основном ионном составе представителя гидрохимического типа минеральной воды, которые использовались и при регистрации НМПТ «Нарзан» в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской Федерации. Поскольку из названной скважины добывается товар, обладающий иными особыми свойствами, чем указанные в Государственном реестре НМПТ РФ в отношении данного НМПТ и для производства товара «минеральная вода «Нарзан»» общество «НАРЗАН» осуществляло переработку добытой минеральной воды, суд первой инстанции посчитал решение Роспатента неверным. Дело в том, что Роспатент пришел к выводу о том, что количественные показатели степени минерализации и ионно-солевого состава минеральной воды отличаются незначительно, а большая часть значений входит в диапазон значений, указанных в Государственном реестре наименований мест происхождения товаров Российской Федерации. Суд первой инстан-

ции, поддержанный СИП<sup>1</sup>, правомерно установил, что данный вывод Роспатента не подтвержден ссылками на положения законодательства.

Таким образом, в судебной практике сформулировано правило, согласно которому потеря товаром, маркируемым зарегистрированным наименованием места происхождения товара, заявленных характеристик приводит к прекращению исключительного права производителя на соответствующую маркировку, поскольку не допускаются отклонения для целей сохранения правовой охраны НМПТ, которые, по мнению суда, не позволяют признать сохранение характерных для данного географического объекта условий и возможности производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре НМПТ РФ в отношении данного наименования места происхождения товара.

В то же время, поскольку даже применительно к наименованию «Нарзан» не осталось ни одного производителя, обладающего правом на НМПТ, видимо, возникает возможность создания нового наименования в реестре. При этом сегодня не решен прямо вопрос о том, можно ли регистрировать прежнее, известное ранее наименование места происхождения товара для товара с новыми характеристиками. С одной стороны, при прекращении прав всех правообладателей на данное обозначение оно фактически освобождается для использования третьими лицами. С другой стороны, известность минеральная вода в приведенном примере получила именно с определенными характеристиками, которые были утрачены по объективным причинам (изменения состава воды в данной местности, скважине). Таким образом, как представляется, нет законных оснований для отказа в регистрации нового НМПТ, которое ранее было известно применительно к одним качествам товара, а с течением времени и изменением географических характеристик местности стало связываться с иными качествами того же товара. Проблемой для подобного решения вопроса применительно к водам «Нарзан» станет только утверждение ГОСТа<sup>2</sup>, в котором установлены требования к химическим показателям групп, гидрохимических типов минеральных вод и их лечебному применению. Как следует из приведенных материалов дела, производитель «Нарзана» искусственно обогащает воду, чтобы добиться ее фактического соответ-

<sup>1</sup> Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26.06.2017 № С01-424/2017 по делу N СИП-784/2016.

<sup>2</sup> ГОСТ Р 54316-2011. Национальный стандарт Российской Федерации. Воды минеральные природные питьевые. Общие технические условия (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 22.04.2011 № 55-ст).

ствия ГОСТу. Тем самым наличие на рынке товара с установленными в ГОСТе характеристиками не должно мешать регистрации старого известного наименования для товара с новыми характеристиками даже в этом случае. Поскольку добавление химических элементов в воду, производимую и используемую по ГОСТу, не связано с ее природными свойствами, так как не порождает связи между товаром и местом, где он произведен.

Далее Закон содержит указание на свойства товара, произведенного в конкретном географическом объекте, которые исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. Часто такие факторы приравнивают в народным промыслам и традиционным продуктам<sup>1</sup>.

В России в этой сфере действует Федеральный закон от 06.01.1999 № 7-ФЗ «О народных художественных промыслах»<sup>2</sup>, согласно которому народный художественный промысел — одна из форм народного творчества, деятельность по созданию художественных изделий утилитарного и (или) декоративного назначения, осуществляемая на основе коллективного освоения и преемственного развития традиций народного искусства в определенной местности в процессе творческого ручного и (или) механизированного труда мастеров народных художественных промыслов.

Конечно, из этого не следует, что все очаги развития и сохранения народного художественного творчества обязательно будут претендовать на получение исключительных прав на наименование места происхождения соответствующих товаров. Однако именно в указанном Законе мы встречаем определение изделия народного художественного промысла — это художественное изделие утилитарного и (или) декоративного назначения, изготовленное в соответствии с традициями данного промысла (ст. 3 Закона «О народных художественных промыслах»).

В практике возникал вопрос и относительно однородности товаров, в отношении которых действует исключительное право на наименование места происхождения товара, если речь идет о свойствах, обусловленных людскими факторами. Интересным в свете рассматриваемого вопроса представляется следующее дело. Саратовской таможней было заявлено требование о привлечении ООО «Незабудка» к ответственно-

<sup>1</sup> См., например: *Кутайский В.Е.* Правовая охрана народных промыслов и традиционных продуктов России. М.: РГИИС, 2006.

<sup>2</sup> Российская газета. 1999. 15 янв.



сти по ст. 14.10 КоАП РФ за незаконное использование наименования места происхождения товара. Претензии таможи возникли после того, как ООО представило декларацию на импорт товаров для новогодних и рождественских праздников: разноцветные шары из полимерных материалов, предназначенных для украшения новогодних елок, в ассортименте, в том числе: новогодние шары «Гжель», «Хохлома», «Жостово 1» по отдельности и в наборах, изготовитель: «SHENZHEN XIONG JUN ENTRANCE LIMITED COMPANY», Китай, товарный знак отсутствует.

Установив представителя правообладателя наименования места происхождения товара «Жостово» и то обстоятельство, что он не передавал обществу право на пользование наименованием места происхождения товара «Жостово», таможенный орган вынес определение о возбуждении дела об административном правонарушении.

Однако суды посчитали, что данный товар не является контрафактным применительно к ст. 1537 ГК РФ поскольку особым свойством товара, в отношении которого правообладателю представлена правовая охрана, является объект из металлического материала в форме подноса, в то время как принадлежащие обществу товары изготовлены из полимерных материалов и не являются подносами. Таким образом, в удовлетворении требования было отказано, производство по делу об административном правонарушении прекращено, поскольку ввезенный обществом товар не является контрафактным<sup>1</sup>.

Данное решение основано на законе. Обратим внимание, что согласно п. 2 ст. 1519 ГК РФ использованием наименования места происхождения товара считается, в частности, размещение этого наименования:

1) на товарах, 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;

2) на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот;

3) в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

4) в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

---

<sup>1</sup> Постановление СИП от 05.12.2014 № C01-1168/2014 по делу № A57-3990/2014.

Таким образом, правообладателю принадлежит исключительное право использования наименования места происхождения товара любым, не противоречащим закону способом. Поэтому исходя из положений указанной статьи товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименование места происхождения товара или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными.

Наименование места происхождения товара «Жостово» подтверждено свидетельством № 47, согласно которому охраняются «изделия художественно-декоративного и утилитарно-бытового назначения, выполненные в стиле русской лаковой росписи на металле, базирующейся на традиционной технологии ручного изготовления предметов быта (подносов) и сочетающей в себе определенную последовательность ремесленных приемов со свободным творчеством мастера-художника»<sup>1</sup>. При этом в свидетельстве определены особенности жостовской подлаковой орнаментальной живописи, разнообразие форм и цветовой гаммы жостовских подносов, технические особенности создания изделий.

Однако установленная ст. 14.10 КоАП РФ административная ответственность за незаконное использование наименования места происхождения товаров или сходных с ними обозначений может быть применена лишь для однородных товаров. Поэтому суды в приведенном споре об использовании наименования «Жостово» не применили статью 14.10 КоАП РФ. Поскольку для привлечения к административной ответственности за незаконное использование наименования места происхождения товара необходимо доказать не только сходство между используемым обозначением и зарегистрированным наименованием места происхождения товара, но и однородность товаров, в отношении которых наименованию места происхождения товара предоставлена правовая охрана и для которых используется сходное обозначение. Это приводит к возникновению вероятности смешения в результате параллельного использования наименования места происхождения товара правообладателя и обозначения заинтересованного лица.

Недостаточная исследованность данного вопроса в доктрине заставляет обращаться к практике защиты прав предпринимателей в условиях столкновения прав на средства индивидуализации. Хотя прямого применения Международной классификации товаров и услуг, необходимой для регистрации товарных знаков, к наименованиям мест

<sup>1</sup> [http://www1.fips.ru/fips\\_serv1/fips\\_servlet?DB=RUGP&DocNumber=47/1&TypeFile=html](http://www1.fips.ru/fips_serv1/fips_servlet?DB=RUGP&DocNumber=47/1&TypeFile=html)

происхождения товаров не предусмотрено, суды иногда пользуются такой аналогией.

Высказано мнение, что суды при рассмотрении споров о столкновении различных средств индивидуализации должны анализировать три группы критериев: различительную способность обозначения, однородность товаров (услуг), сходство обозначений. И нарушение прав правообладателя возможно только тогда, когда имеются все три составляющие треугольника, если одна из них отсутствует, треугольник рушится, что имеет своим следствием принятие решения об отказе в иске правообладателю<sup>1</sup>.

Поэтому в приведенном деле о «Жостово», оценивая однородность спорного товаров и наименования места происхождения товара, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что объем правовой охраны на право использования наименования «Жостово» установлен свидетельством Российской Федерации № 47, в соответствии с которым правовая охрана действует на изделия, выполненные в стиле русской лаковой росписи на металле, базирующейся на традиционной технологии ручного изготовления предметов (подносов). Суд сделал вывод о том, что ответственность по КоАП РФ применяется только при отдельных нарушениях исключительного права на наименование места происхождения товара, что, однако, не означает, что правовая охрана предоставляется на результат, т.е. на сам товар, а не на его отдельные свойства, например, изобразительные или эстетические.

Поэтому нельзя согласиться с выводом СИП о том, что по означенному свидетельству № 47 «правовая охрана распространяется не на сам народный промысел художественной росписи металлических подносов, а на его результат, выраженный в товаре»<sup>2</sup>. На наш взгляд, своеобразие состава административного правонарушения не может ставить под сомнение природу и широту исключительного права. Из буквального толкования ст. 1519 ГК РФ следует, что узнаваемые характеристики товара, произведенного в конкретном месте, наименование которого зарегистрировано в качестве охраняемого наименования места происхождения товара (в том числе сходные с ними до степени смешения обозначения), являются контрафактными.

Этот вывод также подтвержден практикой отказа в регистрации товарных знаков, сходных с наименованием места происхождения

<sup>1</sup> Старженецкий В.В. Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2008. С. 239–262.

<sup>2</sup> Постановление СИП от 05.12.2014 № С01-1168/2014 по делу № А57-3990/2014.

товара. Общее правило п. 7 ст. 1483 ГК РФ устанавливает, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием места происхождения товаров. В отношении любых товаров подразумевается, что регистрация такого товарного знака возможна при соблюдении в совокупности следующих условий:

- с дискламацией обозначения, являющегося наименованием места происхождения товара;
- только на имя лица, имеющего исключительное право на такое наименование;
- только в отношении товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано такое наименование.

Так, СИП поддержал отказ Роспатента зарегистрировать словесный товарный знак «ХОХЛОМА» в отношении части товаров 33-го класса (алкогольные напитки (за исключением пива)) МКТУ, поскольку заявленное обозначение является тождественным наименованию места происхождения товаров «ХОХЛОМА» по свидетельству Российской Федерации № 30/1 и сходным до степени смешения с наименованием места происхождения товаров «ХОХЛОМА СЕМЕНОВСКАЯ» по свидетельству Российской Федерации № 13/1, имеющими более ранний приоритет и зарегистрированными на иных лиц<sup>1</sup>.

В практике Палаты по патентным спорам встречается позиция, согласно которой отказывают в регистрации товарных знаков, сходных с наименованиями места происхождения товаров, независимо от того, зарегистрировано такое наименование места или нет. Так, при рассмотрении возражений на регистрацию в качестве товарного знака обозначения, представляющего собой изображение бутылки с кольереткой и этикеткой, в состав которой входит, в частности, словесный элемент «МЕТАХА», выполненный буквами латинского алфавита, Палата по патентным спорам учла следующее. Приведенная в заявке на регистрацию товарного знака формулировка наименования товаров «алкогольные напитки греческого происхождения» не соответствует требованиям Международной классификации товаров и услуг (10-я редакция), п. 3 ст. 1492 ГК РФ и п. 4 ст. 2 Ниццкого соглашения о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков, так как наличие в перечне товаров наименования, указывающего на место происхождения этих товаров, может

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума СИП от 12.12.2014 № С01-1083/2014 по делу № СИП-507/2014.

затронуть интеллектуальные права на обозначения, идентифицирующие товары как происходящие с территории определенного географического объекта (Греции)<sup>1</sup>. Тем самым Роспатент предполагает избежать введения потребителя в заблуждение относительно места происхождения товара различными способами.

Во всех приведенных выше примерах использования наименования места происхождения товара речь шла о словесном обозначении. Привязка названия региона или промысла к товару, с одной стороны, не дает возможности зарегистрировать товарный знак, вводящий в заблуждение потребителя товара. С другой стороны, можно сделать вывод, что использование самих художественных или иных элементов, составляющих промысел, закон не запрещает. Дизайнеры могут создавать и использовать в коммерческой деятельности, в том числе регистрировать, собственные стилизации узоров народных промыслов, так как правом на наименование места происхождения товара охватывается использование названия географического объекта, а не особые свойства товара, элементы узора или качества этого товара.

### **Наименование места происхождения товара и географический объект**

Согласно закону правовая охрана в качестве наименования места происхождения товара может предоставляться обозначению, которое представляет собой географический объект либо производно от названия географического объекта, а также обозначению, которое хотя и не содержит наименования географического объекта, но позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта (п. 1 ст. 1516 ГК РФ).

В соответствии с публичным законодательством под наименованиями географических объектов понимаются географические названия, которые присваиваются географическим объектам и служат для их отличия и распознавания. Согласно легальному определению географические объекты — существующие или существовавшие относительно устойчивые, характеризующиеся определенным местоположением целостные образования Земли: материки, океаны, моря, заливы, проливы, острова, горы, реки, озера, ледники, пустыни и иные природные

---

<sup>1</sup> Заключение Палаты по патентным спорам от 07.07.2014 (Приложение к решению Роспатента от 19.09.2014 по заявке № 2011739382) «Об изменении решения и государственной регистрации товарного знака».

объекты; республики, края, области, автономная область, автономные округа; города, в том числе города федерального значения, и другие населенные пункты; районы, административные районы, аймаки, кожууны, национальные районы, улусы, волости, поселковые советы, наслеги, сельские советы, национальные сельские советы, сельские округа, сомоны, станичные округа и другие административно-территориальные образования (административно-территориальные единицы); железнодорожные станции, морские порты и речные порты, аэропорты<sup>1</sup>.

Из смысла п. 91 Административного регламента по наименованиям мест происхождения товаров можно сделать вывод, что для целей права интеллектуальной собственности речь должна идти об объекте физической географии, *границы географического объекта могут быть описаны с помощью естественных границ местности — рек, гор, озер, и который* может служить источником исходного сырья, соответствующих климатических, геологических, гидрогеологических или иных природных условий. Это позволит не привязывать наименования места происхождения товара только к административно-территориальному делению Российской Федерации.

Кроме того, как отмечалось, законодатель связывает возможность зарегистрировать НМПТ к месту, свойства которого влияют на качество товара. Поэтому с точки зрения ГК РФ не любой географический объект может привести к возникновению исключительных прав на его наименование.

Однако здесь практика сталкивается с вопросом: всегда ли и все ли производители из одного региона смогут использовать наименование региона для обозначения своей продукции? Обращает на себя внимание также зарегистрированное место происхождения «Русская водка». По данным Роспатента, сегодня водку под таким обозначением вправе выпускать 16 правообладателей<sup>2</sup>.

Однако из представленных на сайте данных не ясно, каким образом определена территория производства данного товара, обладающего свойствами, связанными с географическим регионом. Среди правообладателей мы можем видеть и московских производителей, и из Санкт-Петербурга, Калининграда, Ульяновска, Кемеровской и Новосибирской областей. Следовательно, при определенных условиях

<sup>1</sup> Федеральный закон от 18.12.1997 № 152-ФЗ «О наименованиях географических объектов».

<sup>2</sup> Реестр наименований мест происхождения товаров (НМПТ) Российской Федерации // <http://www1.fips.ru>

Роспатент допускает регистрацию широко известного обозначения как происходящего с территории всей России, в то время как большинство предпринимателей все же предпочитают регистрировать товарные знаки, которые будут принадлежать только одному правообладателю. Существующая практика показывает возможность регистрации сходных с зарегистрированным НМПТ «Русская водка» товарных знаков с аналогичным эпитетом: зарегистрированы такие знаки, как «Русская картошка» (свидетельства № 427545, 373105, 373437, 364692, 373106, 373438), «Русский шоколад» (свидетельство № 281844), «Русский хлеб» (свидетельство № 430026), «Русская птица» (свидетельство № 458502), «РУССКИЙ КАЛЕНДАРЬ» (свидетельство № 404556), «Русские цепи» (свидетельство № 330405), «Русская пиротехника» (свидетельство № 422895), «Русское экстремальное телевидение» (свидетельство № 398542) и др.

На наш взгляд, регистрация НМПТ для всей территории страны выходит за пределы действия части четвертой ГК РФ, поскольку вряд ли есть смысл признавать всю страну географическим объектом, природные условия и (или) людские факторы которого исключительно или главным образом определяют или могут определять особые свойства товара в традиционном понимании института НМПТ. Однако такая возможность не исключена, если обратиться к институту географических указаний.

На практике возникает вопрос о том, как поступать в случаях, когда качество и известность товаров связываются в глазах потребителя с промыслами и традициями производства в определенном регионе, т.е. с людскими факторами, а не с природными характеристиками географического района. При этом по смыслу закона свойства товара, произведенного в конкретном географическом объекте, исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта факторами.

При этом для регистрации НМПТ на основании существования народного промысла в регионе следует представить в Роспатент соответствующее заключение Минпромторга России<sup>1</sup>. Для получения

---

<sup>1</sup> Приказ Минпромторга России от 12.03.2013 № 309 «Об утверждении Административного регламента Министерства промышленности и торговли Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по выдаче заключения, прилагаемого к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара» (зарегистрировано в Минюсте России 31.05.2013 № 28613).

такого заключения предприниматель должен представить в орган исполнительной власти описание установления зависимости перечисленных особых свойств товара от характерных для данного географического объекта природных условий и (или) людских факторов; справку о традициях искусства народного художественного промысла, его художественно-стилевых особенностях и об изготовителе изделий с указанием даты создания (реорганизаций, переименований) и первого года отнесения продукции к изделиям народных художественных промыслов, участия в общероссийских и зарубежных выставках. В заявке также дается информация о месте происхождения (производства) товара с указанием границ географического объекта и ссылка на нормативный правовой акт органа государственной власти субъекта Российской Федерации, установившего место традиционного бытования народного художественного промысла, а также описание сырья для производства товара. Может потребоваться также представить описание технологического процесса изготовления представленных изделий с указанием технологических операций, выполняемых на основе творческого труда мастеров народных художественных промыслов и использования ими метода творческого варьирования. Распространение и устойчивость существования народного промысла также подтверждаются справочно-информационными материалами, характеризующими производимые изделия народных художественных промыслов, к которым законодательство в том числе относит решения художественно-экспертного совета по народным художественным промыслам об отнесении представленных изделий к изделиям народных художественных промыслов, литературу, в которой имеются сведения о происхождении промысла, справками музеев, в которых представлены изделия народных художественных промыслов с заявленным обозначением.

Поскольку товары, создаваемые народными мастерами, могут быть весьма разнообразными, в практике возникал вопрос об однородности товаров, в отношении которых действует исключительное право на НМПТ, если речь идет о свойствах, обусловленных людскими факторами.

Оказалось, что суды и Роспатент не всегда строго придерживаются требования однородности товаров для отказа в регистрации НМПТ, связанного с преобладающим в регионе людским фактором. При этом решения регистрирующего органа направлены на избежание введения потребителя в заблуждение относительно места происхождения товара самыми разными способами. В то же время мы сталкиваемся с необ-



ходимостью определения пределов исключительного права на НМПТ, не позволяющего правообладателям обозначений, которые стали известны в связи с людским фактором, установить монополию на любое использование товаров, в которых содержится элемент или подражание декоративно-прикладному или художественному направлению народного творчества. Как мы уже отмечали, что в случае с НМПТ как объектом права интеллектуальной собственности правовая охрана распространяется не на сам товар, место или народный промысел в целом, а на результат промысла, выраженный в товаре, обладающем определенными исключительными свойствами. Согласно установленному порядку регистрация образцов изделий народных художественных промыслов признанного художественного достоинства осуществляется Минпромторгом России посредством присвоения регистрационного номера перечню зарегистрированных образцов изделий народных художественных промыслов признанного художественного достоинства<sup>1</sup>. Регистрации подлежат типовые образцы изделий народных художественных промыслов и уникальные изделия народных художественных промыслов. То есть существование промысла и его художественных достоинств подтверждается именно товарами определенной группы. Эти образцы, представленные на регистрацию, должны соответствовать по своему художественному решению и художественному уровню лучшим традициям искусства определенных народных художественных промыслов, исторически сложившимся в соответствующей местности. Но при этом изделия должны происходить именно из регистрируемого региона. Если при изготовлении представленных в Минпромторг России образцов заимствованы художественно-стилевые особенности, характерные для определенного места традиционного бытования народного художественного промысла, но изготовленные на другой территории, их регистрация не допускается (п. 3 Правил регистрации образцов изделий народных художественных промыслов признанного художественного достоинства<sup>2</sup>). Таким образом, в публичном законодательстве также обнаруживается основание для разграничения охраняемых и неохраняемых обозначений НМПТ по товарному и географическому критериям.

Обратим внимание, что законодатель не делает различия между традиционными ремеслами и промыслами, развивающимися на кон-

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 18.01.2001 № 35 «О регистрации образцов изделий народных художественных промыслов признанного художественного достоинства».

<sup>2</sup> Там же.

кретной территории, и промышленными наработками в тех или иных регионах страны. Таким образом, закон допускает создание охраняемого наименования места происхождения товара с регистрацией его в Роспатенте в отношении товаров, свойства которых определяются характерными для данного географического объекта людскими факторами. Очевидна взаимосвязь распространения товара и его известности и известности и приобретения соответствующего имиджа регионом, в котором преобладают производство и выпуск какого-либо товара.

Законодатель связывает возможность зарегистрировать наименование места происхождения товара с местом, свойства которого влияют на качество товара. Поэтому с точки зрения ГК РФ не любой географический объект может привести к возникновению исключительных прав на его наименование, хотя на практике это понятие может быть истолковано очень широко.

### **Наименование места происхождения товара и географическое указание**

Сегодня в условиях развития способа массового производства, когда качество продукции в большинстве своем повторяемо и не зависимо от места ее изготовления, роль и значение товаров, свойства которых определяются местом их происхождения, возрастают. Как отмечается, за последние десять лет значительно вырос спрос на качественную типовую продукцию, местом происхождения которой является определенный регион, как следствие глобализации и роста требований потребителей. Таким образом, стратегическое значение географических указаний (*GI's*) как ценного инструмента маркетинга стало более очевидным<sup>1</sup>.

В российском праве существует два способа подтверждения наличия специальных качеств товара из определенного региона: регистрация наименования места происхождения товара в Роспатенте либо охрана наименования места происхождения товара как географического указания. К последним относят указания на страну, район, местность, название региона. То есть оба эти обозначения имеют одну природу и связаны с неким географическим объектом, однако обладают и суще-

---

<sup>1</sup> Рекомендации *ИСС* по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. Вып. № 11 // Международная торговая палата, 2012.

ственными различиями. По сути географические указания включают в себя наименования места происхождения товаров как специальные объекты интеллектуальной собственности, а также иные названия географических объектов.

При этом охрана географических указаний в России признается на уровне международных актов, а также в сфере публично-правового регулирования<sup>1</sup>.

Согласно п. 2 ст. 1 Парижской конвенции об охране промышленной собственности<sup>2</sup> объектами охраны промышленной собственности являются указания происхождения или наименования места происхождения. Доктрина и практика считают приведенные термины Конвенции близкими, но не идентичными объектами промышленной собственности. При этом в Конвенции специально оговорено, что товарные знаки могут быть отклонены при регистрации или признаны недействительными в случае, когда они составлены исключительно из указаний, могущих служить в торговле для обозначения вида, качества, количества, назначения, стоимости, места происхождения продуктов или времени их изготовления (ст. 6. *quinquies*). А в случае прямого или косвенного использования ложных указаний о происхождении продуктов или подлинности личности изготовителя, промышленника или торговца могут повлечь арест при ввозе продуктов, снабженных таким указанием (ст. 10 Парижской конвенции).

В развитие приведенных положений Международной конвенции о промышленной собственности принято Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах 1891 г., которое посвящено ответственности за

---

<sup>1</sup> В настоящее время уязвимость правового режима географических обозначений стала предметом обсуждения. Подчеркивается, что за неимением двусторонних соглашений (вроде договора с США по наименованию 17 вин от 2005 г., в рамках которого американцы обязались ограничить дальнейшее употребление названий вроде «шампанское» и «бургундское») предприятия по всему миру могут поступать с изначально французскими или европейскими обозначениями так, как им заблагорассудится (См.: *Брето П., Одюро У.* Почему США и Россия могут выпускать моцареллу? // <http://inosmi.ru/economic/20160225/235536511.html>). Недавно Европа достигла договоренности с Канадой по обозначениям. Подписанное 26.09.2014 Соглашение (ратифицировать его должны в 2016 г.) касается защиты 172 европейских наименований (из них 42 французских) из 1510 зарегистрированных Европейской комиссией. Что касается некоторых, вроде немецких сосисок братвурст, в Канаде обязуются соблюдать четкую маркировку для разграничения продукции местного производства и импортированной из Европы.

<sup>2</sup> Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. 1979. № 7. СССР подписал Конвенцию 12.10.1967.

применение обозначений, способных ввести в заблуждение, в частности, арест товаров при ввозе в страну<sup>1</sup>. Более позднее Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г.<sup>2</sup>, также заключенное между отдельными участниками Парижского союза, содержит правила предоставления охраны наименованиям. Согласно п. 1 ст. 2 Лиссабонского соглашения под указанием места происхождения понимается географическое название страны, района или местности, используемое для обозначения происходящего оттуда изделия, качество и свойства которого определяются исключительно или в существенной мере географической средой, включая сюда природные и этнографические факторы. В отличие от этого страной происхождения считается страна или же район, или местность страны, название которых составляет указание места происхождения изделия, создавшего данному изделию его извечность (п. 2 ст. 2 Соглашения).

Как видим, международное законодательство весьма широко подходит к определению такого объекта промышленной собственности, как указание места происхождения товара или по-другому, — «географическое указание». Этот термин был разработан ВОИС в целях использования в современных международных договорах об охране обозначений, указывающих на географическое происхождение товара. Данный термин использован в Соглашении ТРИПС<sup>3</sup>, применяемом в России, а также в Регламенте ЕЭС 2081/92 «Об охране географических указаний и наименованиях мест происхождения сельскохозяйственных продуктов и продовольственных товаров»<sup>4</sup>. Согласно определению ТРИПС, географические указания представляют собой обозначения, которые идентифицируют товар как происходящий с территории члена или региона или местности на этой территории, где определенное качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением. В отличие от российского средства индивидуализации — наименования места происхождения товара — в приведенном

<sup>1</sup> Мадридское соглашение о санкциях за ложные и неправильные обозначения происхождения изделий (заключено в г. Мадриде 14.04.1891). Россия не участвует.

<sup>2</sup> Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (заключено в г. Лиссабоне 31.10.1958). Соглашение вступило в силу 25.09.1966. Россия не участвует.

<sup>3</sup> Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г. Марракеше 15.04.1994). Соглашение вступило в силу для России 22.08.2012.

<sup>4</sup> <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1412>.

определении ТРИПС отсутствует указание на связь свойств товара с природными или человеческими ресурсами.

Термин «географическое указание» приобрел в доктрине и практике широкое толкование, охватывая как наименования, так и указания происхождения товаров. Например, в отличие от российской практики регистрации только словесного обозначения в качестве наименования места происхождения товара международными актами допускается признание географическим указанием изобразительного обозначения (Эйфелевой башни или Колизея и т.п.).

Правовые функции географических указаний идентичны функциям наименований места происхождения товара, поскольку данные объекты соотносятся как общее и частное. Географическими указаниями идентифицируются товары, производимые в определенной местности одним или несколькими производителями. Право использования географического указания может быть ограничено соблюдением определенных условий качества, содержащихся в административных актах.

Географическое указание должно обладать различительным характером, при утрате которого оно может превратиться в родовое или полуродовое понятие. Например, обозначения «*Champagne*» и «*Chablis*», которые во Франции рассматриваются как географические указания для товаров, ведущих происхождение из определенных географических районов, в США признаются как полуродовые понятия и могут быть использованы для товаров, не происходящих из соответствующих французских районов<sup>1</sup>.

Развитие в российском праве понятия «географическое указание» основано на положениях ТРИПС и в первую очередь связано с виноделием. Согласно ст. 23 ТРИПС предоставляется дополнительная охрана географических указаний для вин и крепких спиртных напитков — для предотвращения использования географического указания, идентифицирующего вина, для вин, не происходящих из того места, которое названо в географическом указании, или идентифицирующего крепкие спиртные напитки, для крепких спиртных напитков, не происходящих из того места, которое указано в данном географическом указании, даже если указывается подлинное происхождение этих товаров, или географическое указание используется в переводе или сопровождается

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Пирогова В.В.* Географические указания (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ст. 22–24 ТРИПС) // СПС «КонсультантПлюс».

такими выражениями, как «вид», «тип», «в стиле», «имитация» или подобными им.

В действующем российском законодательстве<sup>1</sup>, например, в определении вина, иных видов алкогольной продукции подчеркивается, что такая продукция может обладать защищенным географическим указанием или защищенным наименованием места происхождения.

Е.Г. Афанасьева, М.Г. Долгих и Е.А. Афанасьева обращают внимание, что к винодельческой продукции с защищенным наименованием места происхождения применяются более строгие требования в отношении места выращивания и переработки винограда, а также свойства винодельческой продукции могут определяться не только природными условиями, характерными для данного географического объекта, но и людскими факторам, используемыми агротехническими мероприятиями и технологическими приемами<sup>2</sup>.

Охрана географических указаний на иную продукцию, предусмотренная в настоящее время ТРИПС для вин и крепких спиртных напитков, по-прежнему остается темой для активного обсуждения в России и зарубежных странах.

Таким образом, российский законодатель воспринял международное деление географических объектов происхождения товаров на указания и наименования. В то же время отсутствие географических указаний в числе средств индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана по ст. 1225 ГК РФ, ставит под сомнение возможность приравнять правовой режим географических указаний к закрепленным в ГК РФ наименованиям места происхождения товара.

На наш взгляд, право на географическое указание, как и право на наименование места происхождения товара, может быть признано исключительным правом, поскольку позволяет запрещать регистрировать товарные знаки, сходные с географическими обозначениями до степени смешения. В международных актах прослеживается общее стремление не допустить введения в заблуждение потребителя относительно географического происхождения товаров. Это один из принципов правового регулирования как в сфере промышленной собственности, так и в сфере конкурентного права. Далее охрана

<sup>1</sup> Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции».

<sup>2</sup> Афанасьева Е.Г., Долгих М.Г., Афанасьева Е.А. Средства индивидуализации в предпринимательской деятельности: правовые вопросы: Учеб. пособие / Отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2016. С. 11.

как товарных знаков, так и географических указаний в некоторых случаях может использоваться для охраны обозначений, указывающих на происхождение продукции. При этом в зарубежных странах не предусмотрена регистрация товарных знаков, если идентичные знаки на аналогичные товары и услуги имеют более ранний приоритет или уже прошли регистрацию в патентном ведомстве. В многолетней юридической практике сложилось единообразное понимание данного правила «старшего приоритета»<sup>1</sup>. В данном случае применяется то же правило, что и при выявлении сходных с товарным знаком географических указаний, промышленных образцов, фирменных наименований, селекционных достижений и при установлении первенства одного из объектов.

В России есть примеры, когда такие отношения регулируются именно с применением императивных норм публичного права. Комиссия ФАС России в 2014 г. признала использование компанией «Витесс Франс С.А.Р.Л.» /*Vitesse France S.A.R.L.*/ в дизайне упаковки и посуды марки «*VITESSE*» наименования «*France*» на фоне изображения, имитирующего национальный флаг Франции, и словосочетания «*Authentique Francais*» недобросовестной конкуренцией. «Все эти обозначения в совокупности создают впечатление, что указанные предметы имеют французское происхождение. Однако на картонной упаковке продукции размещены сведения о стране-производителе: КНР. Такие действия нарушают требования п. 2 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», — отмечается в сообщении ФАС<sup>2</sup>.

Обратим внимание, что ТРИПС в отношении географических указаний предусматривает создание на национальном уровне правовых мер, позволяющих заинтересованным сторонам предотвращать:

а) использование любых средств при обозначении или презентации товара, которые указывают или вызывают ассоциацию, что этот товар происходит из географического района, отличного от настоящего места происхождения, таким образом, что это вводит общественность в заблуждение в отношении географического происхождения этого товара;

б) любое использование, которое представляет собой акт недобросовестной конкуренции по смыслу статьи 10-*bis* Парижской конвенции (1967 г.) (ст. 23 ТРИПС).

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Пирогова В.В.* Интеллектуальная собственность в международном частном праве (краткий учебный курс по промышленным правам) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> [fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press\\_39281.html](http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_39281.html). В настоящее время данная норма воспроизведена в ст. 14.4 Закона о защите конкуренции.

В литературе было высказано мнение, что географические указания должны подлежать охране только в определенных случаях, а именно: для того чтобы отнести товар к тому или иному месту его происхождения, необходимо руководствоваться не только критерием территориальной принадлежности, но, что особенно важно, также критерием полного производства и достаточной переработки товара в данном конкретном месте. Местом происхождения товара предлагается считать такой географический район или местность, в которой товар полностью произведен или подвергнут достаточной переработке, вследствие чего он получил определенные характерные свойства<sup>1</sup>.

Это позволит не размывать понятие географического указания до бесконечности. В современной правоприменительной практике вопрос о соотношении географического объекта и товарного знака в таком ракурсе уже вставал. Так, Роспатент отказал в регистрации в качестве товарного знака обозначения со словом «*LONDON*» для торгового центра в Санкт-Петербурге на имя заявителя, зарегистрированного в Республике Кипр, полагая, что внимание потребителя прежде всего концентрируется на известности английских товаров, их популярности в России. Однако СИП посчитал возможным обязать Роспатент устранить допущенное нарушение путем регистрации обозначения в качестве товарного знака. По мнению суда, спорный словесный элемент может вызывать у потребителя ложную ассоциацию относительно места нахождения исполнителя услуг, однако данная ложная ассоциация не обладает признаками правдоподобности, в связи с чем абсолютное большинство потребителей, обладающих определенным жизненным опытом, не способно поверить в указание на географическое название как на место нахождения лица, оказывающего услуги, что само по себе придает обозначению фантазийный характер<sup>2</sup>.

В другом случае при отказе в регистрации товарного знака «*Rene of Paris*» было подчеркнуто, что это обозначение носит описательный характер и может быть воспринято потребителем в случае маркировки заявителем своей продукции как сведение о месте нахождения производителя товара — Франции, что не соответствует действительности, ложно, поскольку место расположения компании — Соединенные Штаты Америки. ФАС Московского округа в своем решении указала, что доводы о том, что обозначение «*Rene of Paris*», читаемое

<sup>1</sup> Григорьев А.Н. Географические указания: проблемы правовой охраны на национальном и международном уровнях: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 5.

<sup>2</sup> Решение СИП от 05.12.2014 по делу № СИП-837/2014.



как «мужчина имя которому Рене, из Парижа», может быть отнесено как указание на направление моды; предложенный бренд в отличие от выражений типа «*Made in France*» не может указывать на место происхождения товара или изготовителя, не опровергает выводы Роспатента о способности порождать в сознании потребителя представление о месте происхождения товара и его изготовителя, не соответствует действительности<sup>1</sup>. В этих условиях правовая охрана в отношении географических указаний может строиться в рамках законодательства против недобросовестной конкуренции, как нередко это происходит за рубежом<sup>2</sup>.

Из вышесказанного следует, что наименование места происхождения товара в российском праве интеллектуальной собственности обладает самостоятельностью, подлежит регистрации и признано законом. Напротив, географическое указание признается преимущественно в отношении товаров иностранного происхождения в рамках действующих в России международных соглашений, отдельная регистрация таких обозначений в России не предусмотрена.

В этих условиях правовая охрана в отношении географических указаний может строиться в рамках законодательства против недобросовестной конкуренции, как нередко это происходит за рубежом<sup>3</sup>. В то же время опыт выработки правового режима указаний происхождения товара позволяет увидеть возможности и целесообразность защиты прав на наименование места происхождения товара не только в рамках частного права, но и с помощью механизмов антимонопольного регулирования.

Соотношение прав на географическое указание и товарный знак выглядит следующим образом. Если наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано, то иные географические объекты не имеют таких ресурсов защиты. Поэтому в случае конкуренции географического указания и товарного знака оптимальным решением представляется запрет на использование в структуре товарных знаков в качестве доминирующих элементов символики, идентичной с географическими указаниями. Введение такого правила позволит и более надежно защитить интересы правообладателя наименования места происхождения товара.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 05.03.2008 № КА-А40/13860-07 по делу № А40-78787/06-26-609.

<sup>2</sup> См., например: *Berg G. Die Geographische Herkuftsangabeein Konkurrent fuer die Marke? // GRUR Int. 1996. Heft 4. S. 425.*

<sup>3</sup> Ibid.

Связь географического указания и наименования места происхождения товара с местом происхождения поднимает также вопрос о публичных последствиях использования в целях индивидуализации обозначений — топонимов. В последнее время вопрос о географии встал в СИП довольно остро. Были оспорены регистрационные инициативы двух торгово-развлекательных центров, которые пытались зарегистрировать в качестве товарного знака топонимы мест, где расположены соответствующие предприятия. Гагарина Е.Ю. обратилась в СИП с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении возражения и оставлении в силе правовой охраны комбинированного товарного знака со словесным обозначением «ГАГАРИНСКИЙ торгово-развлекательный центр»<sup>1</sup>. Чкалова О.В. и Мемориально-благотворительный фонд им. В.П. Чкалова «Международный Чкаловский фонд» обратились в СИП с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении возражения против предоставления правовой охраны словесному товарному знаку «ЧКАЛОВСКИЙ»<sup>2</sup>. В обоих случаях в суде, по сути, рассматривался вопрос о том, как оценить имена собственные, приобретшие нарицательное значение в виде названий городов, районов, иных географических указаний, которые хотя и связаны с фамилиями реальных персон, утрачивают качество исключительно имени как уникального обозначения личности и производные от этих названий (а не от имен собственных). Так, поскольку ТРЦ расположен вблизи площади Гагарина и Гагаринского тоннеля в Москве, Роспатент посчитал, что происхождение товарного знака от фамилии космонавта не доказано, тем самым отдав приоритет топониму. Однако в обоих случаях при вынесении решения суд исходил из того, что имеет место нарушение прав наследников на имя.

Кроме того, при решении вопроса о регистрации географического объекта в качестве средства индивидуализации приходится принимать в расчет некоторый публичный оттенок правоотношений в этой сфере

<sup>1</sup> Постановление Президиума СИП от 09.02.2015 № С01-273/2013 по делу № СИП-46/2013.

<sup>2</sup> Решение СИП от 25.12.2014 по делу № СИП-734/2014. Данное решение СИП было предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, однако было вынесено отказное определение по данному вопросу (Определение Конституционного Суда РФ от 28.01.2016 № 123-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Чкаловой Ольги Валерьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 статьи 7 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» и пунктом 9 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации»).

интеллектуальной собственности: добавляется и требование контроля со стороны определенных компетентных органов за порядком соблюдения выпуска местной продукции, ее качеством и маркировкой. Без соблюдения этого требования в таком специфическом институте права не обойтись.

Можно согласиться с мнением М.А. Салтыкова о том, что правовой режим обозначения, представляющего собой либо содержащего наименование географического объекта, включает в себя элементы публично-правовой природы: правовую охрану за пределами частного права и систему контроля особых свойств. Охрана наименования места происхождения товара направлена на защиту общественно-го интереса в использовании данного обозначения, а не частного имущественного интереса, что означает элемент публичного права в рамках частного<sup>1</sup>.

### **Исключительное право на наименование места происхождения товара: содержание и ограничения**

Согласно прямому указанию ст. 1517 ГК РФ на территории Российской Федерации действует **исключительное право использования** наименования места происхождения товара, зарегистрированное федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования наименования места происхождения товара в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. К таким способам относится, в частности, размещение этого наименования: 1) на товарах, 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; 2) на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот; 3) в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

---

<sup>1</sup> Салтыков М.А. Правовая охрана наименования места происхождения товара как одного из объектов интеллектуальных прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7.

4) в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации (п. 2 ст. 1519 ГК РФ).

При этом не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и т.п., а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара (незаконное использование наименования места происхождения товара). Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными (п. 3 ст. 1519 ГК РФ). Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

В отличие от иных средств индивидуализации наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано одним или несколькими юридическими или физическими лицами, причем от физических лиц не требуется, чтобы они были индивидуальными предпринимателями. При этом, однако, они должны находиться в той стране, населенном пункте, местности или другом географическом объекте, название которых используется для обозначения товара. Поскольку производством товаров, особые свойства которых исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями, могут одновременно заниматься несколько лиц, право на пользование одним и тем же наименованием места происхождения товара закрепляется за всеми ними. Поэтому, в частности, продукцию с маркировкой «Гжель» выпускают 4 правообладателя из 11, получивших свидетельство на соответствующее НМПТ, а минеральную воду «Ессентуки» — 41 производитель<sup>1</sup>.

Возможность одновременного существования нескольких правообладателей в отношении одного и того же обозначения, не имеющих

---

<sup>1</sup> По данным Реестра наименований мест происхождения товаров (НМПТ) Российской Федерации // <http://www1.fips.ru>

возможности передать права на него на основании договоров, ставит перед исследователями вопрос: можно ли считать такое право исключительным правом?

Некоторые авторы высказывали мнение о том, что фактически право на наименование места происхождения товара вовсе не является исключительным, либо полагали, что хотя оно и является исключительным, но не является абсолютным, что это ослабленное исключительное право.

Так, С.Е. Бабкин в отношении охраны наименований мест происхождения товаров по модели исключительного права написал: «Если уж законодатель и стремится по каким-либо причинам создать право на использование наименования места происхождения товара, то наука не должна слепо следовать за его стремлениями, искусственно раздвигая границы категории «исключительное право». Лучше уж признать право на использование наименования места происхождения товара правом на нематериальный объект *sui generis*, хотя мы более склонны признать его законодательным недоразумением»<sup>1</sup>.

По мнению М.В. Лабзина, невозможно увидеть юридическую монополию на использование наименования места происхождения товара — это право, посредством которого охраняются традиционные объекты интеллектуальной собственности. Ведь не от обладателя права на использование наименования места происхождения товара зависит, не появится ли еще некоторое число лиц, которые также будут иметь аналогичное право<sup>2</sup>. По мнению ученого, при таком правовом регулировании рушатся основные теоретические и экономические представления об исключительном праве. Самостоятельное исключительное право каждого из двух лиц, производящих товар в одном месте и зарегистрировавших свое право на наименование места происхождения товара, с точки зрения одного такого лица, вообще никого не исключает: каждое третье лицо имеет правовую возможность получить лицензию у другого обладателя самостоятельного исключительного права. Поэтому предлагается видеть фикцию в отнесении прав на наименования мест происхождения товаров к исключительным.

В то же время судебная система не испытывает затруднений и, рассматривая споры о наименованиях места происхождения товара,

<sup>1</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007.

<sup>2</sup> Лабзин М.В. Принадлежность исключительного права на один и тот же объект разным лицам // Патенты и лицензии. 2008. № 1.

исходит из исключительной природы права на наименование места происхождения товара. Так, ответчик — ООО «Медовая долина», не имея разрешения на использование наименования места происхождения товара «Башкирский мед», осуществлял реализацию данного товара, что было признано судами нарушением исключительных прав ГУ «Башкирский научно-исследовательский центр по пчеловодству и апитерапии».

Данный факт подтвержден отсутствием у ответчика договора с правообладателем, свидетельствующего о правомерности использования наименования места происхождения товара, кассовыми чеками, банками меда «Башкирский мед», приобщенными к материалам дела в качестве вещественных доказательств, на которых в качестве изготовителя указаны реквизиты ООО «Медовая долина». Исходя из этого суд первой инстанции признал доказанным факт распространения ответчиком контрафактной продукции и удовлетворил иски о защите прав на наименование места происхождения товара в виде запрета использования этикеток товара с указанием места происхождения товара и взыскании компенсации. Решение Арбитражного суда Московской области от 07.06.2010 по делу № А41-2463/10 оставлено без изменения, апелляционная жалоба — без удовлетворения (Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2010 по делу № А41-2463/10).

Таким образом, право на наименование места происхождения товара действует как исключительное в отношении тех производителей, товары которых произведены за границами местности, которая указана в свидетельстве, либо не соответствуют особым свойствам, на что обращает внимание и Э.П. Гаврилов<sup>1</sup>.

При столкновении прав на наименование места происхождения товара и на товарный знак в практике и доктрине также не ставится вопрос о неоднородности данных прав. Напротив, оба права рассматриваются как исключительные, имеющие равную защиту со стороны закона. Например, рассматривая вопрос о конфликте прав на товарный знак и наименование места происхождения товара «Вологодское масло», суд отметил: «Особый вопрос — область пересечения товарных знаков и наименования места происхождения товара: так, слово «Вологда» в товарном знаке является неохраняемым элементом, но использование этого обозначения в отношении сливочного

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П., Гаврилов К.М. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров: необходимы серьезные изменения // Патенты и лицензии. 2014. № 4. С. 25–36.

масла квалифицируется как нарушение прав лица, имеющего свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара «Вологодское масло» (См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.11.2006 по делу № А13-2907/2006-09).

Фактически исключительный характер права на наименование места происхождения товара ставился под вопрос при рассмотрении жалобы ООО «Айседора» в Конституционном Суде РФ<sup>1</sup>.

ООО «Айседора» обратилось с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации с требованием признать противоречащими ст. 8 (ч. 1) и 34 (ч. 1) Конституции РФ абз. 1 п. 3 ст. 1519 ГК РФ, устанавливающего запрет на использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара, в той части, в какой по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, он предусматривает возникновение права на использование наименования места происхождения товара с даты фактического получения соответствующего свидетельства, а не с даты подачи заявки на него, поскольку в силу такого толкования заявитель лишен возможности осуществлять деятельность по розливу и реализации минеральной воды с использованием наименования места происхождения товара «Обуховская-1».

Суть спора, послужившего основанием для обращения в Конституционный Суд РФ, заключалась в следующем. Решением Арбитражного суда Свердловской области, оставленным без изменения арбитражными судами вышестоящих инстанций, были частично удовлетворены требования ООО «Обуховские минеральные воды» к ООО «Айседора» о запрете на введение в хозяйственный оборот минеральной воды с использованием на этикетках зарегистрированного истцом наименования места происхождения товара «Обуховская», исключительное право на использование которого в отношении лечебно-столовой воды с особыми свойствами в силу государственной регистрации принадлежит истцу.

Арбитражный суд установил, что с февраля 2009 г. ответчик разливал в бутылки с этикетками «Обуховская» и «Обуховская-1» и продавал минеральную воду, добываемую ОАО «Свердловский завод безалко-

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27.05.2010 № 769-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Айседора» на нарушение конституционных прав и свобод положениями абзаца первого пункта 3 статьи 1519 Гражданского кодекса Российской Федерации».

гольных напитков «Тонус»» из принадлежащей последнему на праве собственности скважины Обуховского месторождения. Суд не согласился с доводом ответчика о наличии у него обязанности в силу данного факта использовать название «Обуховская», а также указал, что принятие Роспатентом 13.07.2009 к рассмотрению заявки ответчика на государственную регистрацию наименования места происхождения товара «Обуховская-1» и предоставление исключительного права использования такого наименования не подтверждают наличия у ответчика исключительного права на наименование места происхождения товара «Обуховская» в отношении минеральной воды, вводимой им в хозяйственный оборот.

То есть речь шла о том, может ли лицо, фактически производящее товар в конкретном регионе, отвечающий всем требованиям и обладающий всеми свойствами производимых там иными правообладателями товаров, указывать его место происхождения как обозначение, совпадающее с зарегистрированным наименованием места происхождения товара без получения свидетельства о таком праве.

По мнению Конституционного Суда РФ, в силу ст. 1229 «Исключительное право», п. 1 ст. 1516 «Наименование места происхождения товара», п. 1, 4 ст. 1519 «Исключительное право на наименование места происхождения товара», п. 1 ст. 1521 «Действие правовой охраны наименования места происхождения товара» ГК РФ правообладателю принадлежит **исключительное право** на наименование места происхождения товара, причем данное наименование места происхождения товара охраняется в течение всего времени существования возможности производить товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами, а распоряжение правообладателя исключительным правом на такое наименование не допускается.

С учетом особенностей данного средства индивидуализации и в целях реализации положений ст. 8, 34, 44 Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 17, 34, 55 законодатель предусмотрел, с одной стороны, возможность государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставления исключительного права на такое наименование и, с другой стороны, *возможность предоставления исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами* (п. 1 ст. 1522, п. 2 ст. 1518 ГК РФ), а также установил *запрет*



на использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара (п. 3 ст. 1519 ГК РФ).

Согласно п. 4 ст. 1229 ГК РФ самостоятельные исключительные права на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или на одно и то же средство индивидуализации могут одновременно принадлежать разным лицам. Таким образом, ГК РФ предусматривает возможность установления на один и тот же объект интеллектуальных прав нескольких параллельно существующих самостоятельных исключительных прав, принадлежащих разным правообладателям. Объектами таких прав могут быть топологии интегральных микросхем (п. 3 ст. 1454), секрет производства (п. 2 ст. 1466), наименование места происхождения товара (п. 2 ст. 1518 ГК РФ). Не отрицая их исключительной природы, В.А. Дозорцев предлагал называть такие права квазиабсолютными<sup>1</sup>. Исключительность данных прав, их абсолютный характер, сфера действия запрета в указанных случаях распространяются на всех третьих лиц и не затрагивают правообладателей, которые по отношению друг к другу не находятся ни в абсолютных, ни в относительных правоотношениях. По существу, особенностью таких прав является установление не индивидуальной, а коллективной монополии на нематериальный объект.

То обстоятельство, что правом на наименование места происхождения товара нельзя распорядиться (п. 4 ст. 1519 ГК РФ), в то время как право распоряжения составляет важную характерную черту практически любого исключительного права, заставило и профессора Э.П. Гаврилова поставить вопрос о природе данного права. Исключительное право на наименование места происхождения товара не препятствует другим лицам получить на свое имя и использовать тождественное наименование места происхождения товара, делая это право, по выражению Э.П. Гаврилова, не таким уж исключительным<sup>2</sup>.

В данном случае исследователи проводят параллели между правом на наименование места происхождения товара и правом на коллективный товарный знак. Ведь существование права на коллективный товарный знак (за рубежом такая конструкция также используется для охраны географических указаний и наименований места происхожде-

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003. С. 116–120.

<sup>2</sup> Гаврилов Э.П., Гаврилов К.М. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров: необходимы серьезные изменения // Патенты и лицензии. 2014. № 4. С. 25–36.

ния товара) одновременно нескольких правообладателей не изменяет исключительной природы права на товарный знак. При этом право на коллективный знак также не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора (п. 2 ст. 1510 ГК РФ), как это установлено для наименований места происхождения товара.

На наш взгляд, в данном контексте можно говорить об особенном праве, имеющем специфические черты по сравнению с обычным представлением об исключительном праве, которые, однако, не изменяют его природу. Представляется, что в целом в данной ситуации встает вопрос об оборотоспособности исключительных прав.

Законодатель предусмотрел оборотоспособность исключительного права (возможность его перехода от одних лиц к другим в порядке как универсального, так и сингулярного правопреемства) в ст. 129 ГК РФ.

Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, приравненные к ним, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ.

Как указано в литературе, под понятием «оборотоспособность» следует понимать такое свойство объектов гражданских прав (имущества), которое позволяет совершать в отношении их разного рода сделки и иные действия, направленные на их отчуждение и переход в рамках гражданских правоотношений (на основании договоров купли-продажи, мены, дарения и т.д., в порядке наследования, при реорганизации и пр.)<sup>1</sup>. В силу особенностей интеллектуальных прав в гражданский оборот могут быть введены не все их разновидности, а только исключительные права. Свойство оборотоспособности прав на средства индивидуализации выражается в юридически обеспеченной возможности участия этих прав в коммерческом обороте путем предоставления права их использования и (или) распоряжения ими от одних субъектов гражданских правоотношений к другим различными гражданско-правовыми способами.

Учитывая имущественный характер исключительного права, законодатель предусмотрел возможность распоряжения данным правом посредством его полной (например, передача по договору об отчуждении исключительного права) или частичной (предоставление права

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6–12 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2014.

использования объекта в оговоренных пределах по лицензионному договору) передачи другим лицам. Однако степень оборотоспособности исключительного права поставлена в зависимость от объекта, исключительное право на который передается<sup>1</sup>. Например, исключительное право на фирменное наименование, как и на наименование в силу п. 2 ст. 1474 ГК РФ, является необоротоспособным, так как распоряжение им не допускается. В значительной степени ограничена оборотоспособность исключительного права на коммерческое обозначение, так как оно может перейти к другому лицу лишь в составе предприятия, для индивидуализации которого используется (п. 4, 5 ст. 1539 ГК РФ).

Из-за запрета передать право на наименование места происхождения товара на основании договора некоторые авторы предлагают считать его изъятым из оборота в силу прямого указания закона<sup>2</sup>. Однако в практике выработан подход, который позволяет говорить об ограниченной оборотоспособности исключительного права на наименование места происхождения товара. Поскольку право на наименование места происхождения товара регистрируется в связи с тем, что правообладатель осуществляет производственную деятельность на территории соответствующего географического объекта, исключительное право на наименование места происхождения товара индивидуализирует не столько субъекта деятельности, сколько результат — товар, обладающий определенными свойствами. Поэтому данное исключительное право может входить в состав имущественного комплекса — предприятия. Так, Верховный Суд РФ допускает возможность наследования данного исключительного права, однако устанавливает правило, согласно которому такое право переходит по наследству только тогда, когда наследником является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (абз. 2 п. 85 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»). Исходя из норм законодательства

---

<sup>1</sup> См.: Крушина О.Г. Залог исключительных прав: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 72, 73; Жарова Е.В. Залог исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

<sup>2</sup> Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. М., 2012. Вып. 17. С. 3–76.

и судебного толкования допускаемый Верховным Судом РФ переход исключительного права на наименование места происхождения товара возможен только к лицу, производящему товар с теми особыми свойствами, которые были указаны при регистрации наименования, причем эти особые свойства должны определяться характерными для географического объекта, наименование которого включено в охраняемый объект, природными условиями и (или) людскими факторами. Также учитывая формулировку п. 4 ст. 1519 ГК РФ, запрет на распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара распространяется на завещания как случаи распоряжения исключительным правом. Получается, что исключительное право на наименование места происхождения товара может быть наследовано только по закону, его наследование по завещанию не допускается. Таким образом, переход исключительного права на наименование места происхождения товара весьма ограничен, но допускается.

Обращаясь к вопросу о переходе прав на предприятие как имущественный комплекс, следует рассмотреть и вопрос о договоре доверительного управления имуществом. Переход прав на предприятие представляется распоряжением имуществом. Однако можно ли настаивать на том, что в случае, если в состав предприятия как имущественного комплекса входит исключительное право на наименование места происхождения товара, производимого данным предприятием, то невозможность распоряжения этим правом делает невозможным и распоряжение всем имущественным комплексом? С нашей точки зрения, такое толкование было бы преувеличением. Допускаемая оборотоспособность исключительного права на наименование места происхождения товара в порядке наследования дает основания говорить о возможном движении данного исключительного права от одного субъекта к другому в случае передачи предприятия в доверительное управление на основании договора.

Изложенное позволяет увидеть, что правовая охрана в качестве наименования места происхождения товара может предоставляться обозначению, которое не только представляет собой географический объект либо производно от названия географического объекта, но может являться обозначением, которое хотя и не содержит наименования географического объекта, но позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта. В связи с этим на первое место может выходить вопрос определения границ такой территории, не совпадающей с административ-

но-территориальным делением страны. Разница между охраняемыми наименованиями места происхождения товара и географическими указаниями состоит в том, что для применения первых предъявляются более строгие требования (наличие особенностей климата, людского фактора и т.д.), хотя оба средства служат отображением репутации региона, в котором работают коммерсанты и производят свои товары. Оборотоспособное исключительное право на наименование места происхождения товара ограничено законом, однако это не влияет на его исключительную природу.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Имидж коммерсанта обеспечивает успех бизнеса и влияет на его развитие: от положительного имиджа зависят сбыт, расширение круга контрагентов, получение мер государственной поддержки и т.д. Имидж складывается в различных сферах деятельности одного и того же лица. Причем опосредуется он с помощью разных правовых явлений. Это может быть и профессиональная репутация, и гудвилл места, и идентификация в Интернете. При этом, без сомнения, имидж гражданина пересекается и накладывает отпечаток на имидж предпринимательского коллективного образования — юридического лица или их объединения и наоборот.

В свою очередь, обеспечение прав коммерсанта на имидж как представление о нем потребителей и контрагентов является важной частью и в определенной степени гарантией развития экономики страны. В связи с этим представляется значимым, что правовые механизмы позволяют защитить не только отдельные средства индивидуализации предпринимателя и результаты его деятельности, но и те элементы имиджа, которые пока не получили своего самостоятельного оформления как объекты права интеллектуальной собственности. Это стало возможным во многом благодаря правоприменительной практике, в которой прослеживается тенденция оценки судом всей ситуации в совокупности, без сужения угла обзора до рассмотрения одного правового института, находящегося в центре возможного нарушения. Кроме того, значительным шагом вперед стало внесение изменений в законодательство о защите конкуренции, позволяющих эффективно защищать имидж предпринимателей независимо от того, имеют ли они права на объекты интеллектуальной собственности. Представляется, что в рассматриваемом аспекте российское право движется навстречу интересам коммерсантов.

В то же время исследование особенностей правового регулирования имиджа коммерсанта не только потребовало решить новые для науки и практики вопросы, но и поставило новые. В частности, стало очевидным, что в некоторых направлениях развития бизнеса, связанного с имиджем территорий, не обойтись без поддержки государства. Подобные меры введены в зарубежных государствах, однако до сих пор в незначительной степени применялись в России. В одном из своих интервью министр промышленности и торговли Денис Мантуров указал, что в рыночной экономике допустимо, например, оказывать административную поддержку предпринимателям, занимающимся народными художественными промыслами<sup>1</sup>. Аналогичные меры принимаются в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства, которым бюджет компенсирует затраты на продвижение товаров за рубежом, на регистрацию товарных знаков в иностранных юрисдикциях и т.п.

Тем самым, на наш взгляд, государство демонстрирует свою заинтересованность в продвижении и сбыте российской продукции не только на территории Российской Федерации, но и за рубежом. А также это может означать, что в обозримом будущем и дальше будет развиваться законодательное закрепление прав коммерсантов на средства, создающие их имидж в обществе.

---

<sup>1</sup> Гордиться и сохранить — разные истории: Министр промышленности и торговли Денис Мантуров о том, зачем Гжели нужен Ждун // Огонек. 2017. № 26. С. 14.

*Научное издание*

ФИЛИППОВА Софья Юрьевна  
ХАРИТОНОВА Юлия Сергеевна

**ИМИДЖ КОММЕРСАНТА:  
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
И СПОСОБЫ ОХРАНЫ**

Подписано в печать 24.01.2018. Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.  
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 18. Тираж 300 экз.  
Заказ №

Издательство «Статут»:  
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;  
тел./факс: +7(495) 649-18-06  
E-mail: [book@estatut.ru](mailto:book@estatut.ru)  
[www.estatut.ru](http://www.estatut.ru)

ISBN 978-5-8354-1423-9

