

Появление новых или обновление существующих правовых институтов почти всегда находит отклик в научных публикациях, хотя совсем не обязательно, чтобы этот отклик был немедленным, что характерно и оправдано, например, для юридической литературы учебного характера. Для объективной оценки такого появления или результатов обновления необходим известный временной промежуток, по истечении которого становится понятнее, в какой мере та либо иная сфера общественных отношений, подвергаясь регулирующему воздействию, восприняла юридическую новеллу, предложенную законодателем.

Хронологическая дистанция, отсчитываемая с даты введения в действие новых правил, посвященных коммерческому обозначению, как представляется, достаточно велика, чтобы вынести определенное суждение об этом средстве индивидуализации, отношения по поводу охраны и использования которого опосредуются одноименным правовым институтом, закрепленным в §4 главы 76 ГК РФ. Выявить реальное содержание указанного института, его роль и назначение непросто. Они сначала кажутся очевидными, но ускользают не без помощи формулировок, предложенных законодателем, при попытке понять, должным ли образом коммерческое обозначение выполняет возложенную на него функцию средства индивидуализации. Кроме того, причиной такой реакции являются существенные пробелы в законе, допущенные в процессе регулирования отношений, складывающихся по поводу правовой охраны и использования коммерческого обозначения. В этой связи §4 главы 76 ГК РФ, пожалуй, один из самых несовершенных в четвертой части ГК РФ в юридико-техническом плане.

Первоначально в российском гражданском законодательстве коммерческое обозначение как некое обозначение без должной привязки к объекту, подлежащему индивидуализации, фигурировало, в частности, в ст. 1027, 1032, 1037, 1039, 1040 ГК РФ, посвященных коммерческой концессии. Однако дальше простого упоминания о его существовании и включении права на его использование в комплекс исключительных прав, предоставляемых по договору коммерческой концессии, российский законодатель не пошел. Да и в доктрине к этому средству индивидуализации не было выработано однозначного подхода, хотя предложений по его определению высказывалось более чем достаточно. Вот краткий обзор некоторых творческих предположений и авторских представлений о коммерческом обозначении, обнаруженных на страницах научных публикаций до введения в действие четвертой части ГК РФ.

Так, Л.А.Трахтенгерц рассматривала коммерческое обозначение как *«применяемое предпринимателем общеизвестное незарегистрированное наименование»*¹. И.А.Зенин полагал, что *«коммерческое обозначение представляет собой незарегистрированное, но общеизвестное наименование предпринимателя или результатов его деятельности, охраняемое без специальной регистрации именно в силу его общеизвестности»*². По мнению В.О.Калятина, коммерческое обозначение – это *«то обозначение, которое юридическое лицо обычно использует в отношениях с контрагентами, в рекламе и т.д.»*³.

Часть специалистов подразумевала под коммерческим обозначением родовое понятие, разновидностями которого выступают указания происхождения и наименования места происхождения, то есть средства индивидуализации продукции⁴.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный)/Под. ред. О.Н.Садикова. М., 1996. С. 616.

² Гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т. 2/Отв. ред. Е.А.Суханов. М., 1999. С. 625.

³ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. М., 2000. С. 336.

⁴ Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб., 2001. С. 32.

В.Евдокимова видела в коммерческом обозначении аналог фирменного наименования, но выступающего средством индивидуализации индивидуального предпринимателя⁵.

Отдельные специалисты были убеждены, что коммерческое обозначение – это своего рода средство индивидуализации предприятия. Так, В.Голофаев понимал под коммерческими обозначениями словесные обозначения, используемые в целях индивидуализации имущества (предприятия, магазина и т.д.)⁶. В.Старженецкий придерживался аналогичной точки зрения, считая, что коммерческое обозначение есть не что иное как наименование коммерческого предприятия, принадлежащего юридическому или физическому лицу. Данное наименование призвано служить целям индивидуализации предприятия как объекта гражданских прав⁷. Д.А.Белова полагала возможным закрепить за коммерческим обозначением следующее определение: *«Коммерческим обозначением признается средство индивидуализации предприятия в виде словесного обозначения (названия предприятия), которое может включать в себя элементы изобразительного характера»*⁸. В юридической литературе того (докодификационного) периода встречались и экзотические суждения о коммерческом обозначении как, например, о *«внешнем проявлении предприятия как объекта права»*⁹.

С введением в действие четвертой части ГК РФ ситуация в сфере правового регулирования отношений в части определения роли коммерческого обозначения и его места среди иных средств индивидуализации формально прояснилась, понизился градус дискуссий о его предназначении, но не более того. Остался, как справедливо утверждает Т.А.Терещенко, *«...открытым вопрос о востребованности и необходимости данного института в условиях крайне лаконичной нормативной базы и скудной судебной практики»*¹⁰. Законодатель всего лишь воспринял взгляды разработчиков четвертой части ГК РФ, определивших коммерческое обозначение в качестве факультативного средства индивидуализации предприятия как имущественного комплекса, признаваемого недвижимостью.

Покажем наиболее существенные, на наш взгляд, противоречия и неточности, допущенные законодателем как при первоначальной формулировке, так и последующем, правда, весьма незначительном изменении правил, определяющих правовой режим коммерческого обозначения как средства индивидуализации предприятия.

В соответствии со ст. 1538 ГК РФ коммерческое обозначение представляет собой самостоятельную разновидность средств индивидуализации, не являющуюся фирменным наименованием и используемую правообладателем для индивидуализации одного или нескольких торговых, промышленных и других предприятий как имущественных комплексов. Из приведенной формулировки следует, что объектом индивидуализации должен выступать имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, а не простая совокупность персонифицированного имущества, характеризующая имущественную обособленность хозяйствующего субъекта. Наличие обособленного имущества, как

⁵ Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе РФ//Хозяйство и право. 1997. № 12. С. 118.

⁶ Голофаев В. Субъекты права на фирменное наименование//Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 51.

⁷ Старженецкий В. Защита коммерческих обозначений в арбитражных судах Российской Федерации. М., 2002.

⁸ Белова Д.А. Правовая охрана фирменных наименований и коммерческих обозначений в Российской Федерации: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

⁹ Осокин А.А. Правовое содержание коммерческого обозначения//Патенты и лицензии. 2000. № 12. С. 34.

¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: Учебно-практ. коммент./Под ред. А.П.Сергеева. М., 2016. С. 845 (автор комментария к §4 главы 76 – Т.А.Терещенко).

известно, является важнейшим и неотъемлемым признаком юридического лица, но само по себе это имущество индивидуализации не подлежит.

Законодатель не дает определения коммерческому обозначению, равно как не устанавливает его структуру и форму объективации. В литературе высказывается верное, на наш взгляд, предположение о том, что коммерческое обозначение – это словесное обозначение¹¹. Однако это не более чем предположение, поскольку анализ ст. 1538, 1539 и 1541 ГК РФ показывает, что препятствий для использования в роли коммерческого обозначения изобразительных, объемных или комбинированных элементов нет. Понятие «обозначение», используемое законодателем, шире понятия «наименование», которое выражается в словесной форме и может существовать исключительно в письменной словесной форме. Примером обозначения, выполняющего функцию средства индивидуализации, является, например, товарный знак во всех его разнообразных формах выражения (словесные, изобразительные, объемные, комбинированные, звуковые, световые и т.д.). Указанные формы выражения не запрещены к использованию и в отношении коммерческих обозначений для индивидуализации предприятий. К обозначению, претендующему на роль коммерческого, действующее законодательство не предъявляет специальных требований за исключением, пожалуй, одного – оно не должно быть фирменным наименованием.

Специальные требования сформулированы в отношении условий принадлежности правообладателю исключительного права на использование обозначения в качестве средства индивидуализации. Они закреплены в п. 1 ст. 1539 ГК РФ и сводятся к следующему.

Во-первых, правообладателю может принадлежать исключительное право на использование коммерческого обозначения при условии, что оно обладает достаточными различительными признаками, то есть признаками, наделяющими его различительной способностью. Какими именно признаками, законодатель не уточняет, равно как не устанавливает и степень достаточности. Как представляется, различительная способность коммерческого обозначения должна оцениваться в сравнении с двумя типами обозначений, а именно: обозначениями, вошедшими во всеобщее употребление для индивидуализации предприятий определенного профиля, и обозначениями, являющимися общепринятыми символами и терминами. При совпадении с указанными типами используемое для индивидуализации предприятия обозначение по смыслу закона может рассматриваться в качестве коммерческого, однако правообладатель лишается исключительного права на его использование в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия.

Во-вторых, правообладателю может принадлежать исключительное право на использование коммерческого обозначения при условии, что его употребление для индивидуализации предприятия известно в пределах определенной территории. Строго говоря, данное условие относится не к самому коммерческому обозначению, как это иногда ошибочно полагают¹², а к его употреблению. Требование к известности употребления, как и требование о различительной способности, достаточно размыто и носит субъективно-оценочный характер. Известность употребления должна оцениваться в пределах определенной территории, границы которой законодатель также не уточняет. Такой территорией может считаться как территория субъекта Российской Федерации, так и территория какого-либо поселения, на которой употребление обозначения обрело известность среди населения. Перечень способов

¹¹ Гражданское право: Учебник. В 3-х т. Т. 3/Под ред. А.П.Сергеева. М., 2009. С. 313 (автор главы – А.П. Сергеев).

¹² См., например: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации/Под ред. А.Л.Маковского. М., 2008. С. 700 (автор комментария – Г.Е.Авилов).

употребления, если таковое расценивать в качестве синонима действия, именуемого использованием коммерческого обозначения, носит открытый характер и включает в том числе указание обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковке, в Интернете.

В п. 2 ст. 1539 ГК РФ содержится норма, запрещающая использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу. К таким обозначениям, перечень которых является открытым, отнесены обозначения, сходные до степени смешения с коммерческими обозначениями, *«защищенными исключительным правом»*, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее. Редакция указанного пункта оставляет желать лучшего, поскольку из его содержания следует, что у способного ввести в заблуждение обозначения существует правообладатель, наделенный более поздним по времени возникновения исключительным правом, но не имеющий возможности его реализации в силу установленного законодателем запрета.

Помимо сопоставления с коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее, необходимым условием запрета на допуск к использованию соответствующего обозначения является его сходство до степени смешения с фирменным наименованием или товарным знаком, принадлежащим другому лицу. По общему правилу обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением или наименованием, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на наличие отдельных отличий.

Критерий тождественности в отношении коммерческих обозначений законодатель в ст. 1539 ГК РФ не использует, что свидетельствует, на первый взгляд, о возможности применения коммерческого обозначения, совпадающего во всех своих элементах с коммерческим обозначением, фирменным наименованием или товарным знаком, защищенными исключительным правом, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

Однако такой вывод частично опровергается нормой п. 6 ст. 1252 ГК РФ, закрепляющей принцип старшинства тождественных или сходных до степени смешения средств индивидуализации при разрешении коллизий между ними. Анализ указанной нормы свидетельствует, что коммерческое обозначение, исключительное право на которое возникло ранее, имеет преимущество в части его использования перед тождественными коммерческими обозначениями, товарными знаками, фирменными наименованиями, исключительное право на использование которых возникло позже. Исключение составляют тождественные, а равно сходные до степени смешения наименования мест происхождения товаров, на которые по известным только законодателю причинам принцип старшинства не распространяется. Сам названный выше принцип не означает прямого запрета на использование соответствующего тождественного или сходного до степени смешения средства индивидуализации и действует лишь при введении в заблуждение потребителей или контрагентов либо угрозе такого введения.

Наличие преимущества у старшего средства индивидуализации по смыслу п. 6 ст. 1252 ГК РФ дает обладателю указанного средства право требовать полного или частичного запрета использования тождественного, но младшего средства индивидуализации. Как представляется, механизм частичного запрета использования сходного до степени смешения младшего средства индивидуализации применяться не может в силу специальной нормы п. 2 ст. 1539 ГК РФ, полностью запрещающей использование коммерческого обозначения, исключительное право на которое возникло позже.

Действующее законодательство устанавливает режим исключительного права на использование обозначений, индивидуализирующих торговые, промышленные и другие предприятия как имущественные комплексы. Это означает, что правообладатель располагает юридической монополией на использование коммерческого обозначения любым не противоречащим закону способом. Общие положения, регламентирующие отношения по использованию коммерческого обозначения и раскрывающие его содержательные аспекты, определены правилами ст. 1229 ГК РФ. Специальные правила, рассчитанные на использование в гражданском обороте коммерческих обозначений, установлены нормами ст. 1539 ГК РФ.

Перечень способов использования коммерческого обозначения в содержательном плане практически совпадает со способами использования фирменного наименования (п. 1 ст. 1474 ГК РФ) и товарного знака (п. 2 ст. 1519 ГК РФ). Исключительное право на коммерческое обозначение не ограничено сроком действия и может быть реализовано правообладателем в течение всего периода существования предприятия как имущественного комплекса при наличии необходимых к тому правовых предпосылок.

В отличие от исключительного права на фирменное наименование, исключительное право на коммерческое обозначение является отчуждаемым имущественным правом. Условие такого отчуждения – переход исключительного права к новому правообладателю, в том числе по договору или в порядке универсального правопреемства, только в составе имущественного комплекса, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

Право использования коммерческого обозначения, которое по смыслу п. 5 ст. 1539 ГК РФ не является исключительным, может быть предоставлено правообладателем (по модели лицензионного договора) другому лицу в порядке и на условиях, предусмотренных договором аренды предприятия (ст. 656 ГК РФ) или договором коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ). Формулировка п. 5 ст. 1539 ГК РФ, предполагающая предоставление правообладателем другому лицу права использования коммерческого обозначения, не вполне соответствует смыслу правила, закрепленного в п. 1 ст. 656 ГК РФ и содержащего определение договора аренды предприятия.

Согласно указанному пункту арендодатель обязуется передать арендатору, в частности, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права. Из приведенной формулировки следует, что должны передаваться права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, а не права, индивидуализирующие само предприятие как имущественный комплекс. Арендатору также должно передаваться, то есть отчуждаться, исключительное право, а не предоставляться право использования.

Предоставление исключительного права по модели полной лицензии, к сожалению, в настоящее время правилами четвертой части ГК РФ не предусмотрено. Аналогичная ситуация с терминологией складывается и в отношении коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ), существо которой предполагает предоставление права использования комплекса исключительных прав, а не права использования неисключительного характера того либо иного средства индивидуализации, входящего в комплекс исключительных прав.

Российская модель действия исключительного права на коммерческое обозначение исходит из территориального принципа, закрепленного правилом п. 1 ст. 1540 ГК РФ. В соответствии с указанным правилом исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории Российской Федерации, действует на указанной территории. Это означает, что обозначения, индивидуализирующие предприятия, хотя и принадлежащие российским гражданам и российским юридическим лицам как

имущественные комплексы, но не находящиеся на территории Российской Федерации, правовой охраной в соответствии с правилами §4 главы 76 ГК РФ не пользуются.

Временные границы действия исключительного права на коммерческое обозначение, в отличие от действия исключительного права на иные средства индивидуализации, не установлены. Момент возникновения указанного права приурочен законодателем к весьма замысловатому даже не событию, а состоянию, именуемому известностью употребления в пределах определенной территории. Точно установить указанный момент и зафиксировать его для подтверждения принадлежности коммерческого обозначения, а равно разрешения в последующем возможных коллизий практически невозможно. Видимо, не случайно законодатель, устанавливая перечень актов недобросовестной конкуренции, не смог включить в содержание ст. 14.4 федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» норму, запрещающую недобросовестную конкуренцию, связанную с приобретением исключительного права на средство индивидуализации торговых, промышленных и других предприятий.

Большой определенностью отличается подход законодателя к установлению основания, по которому исключительное право прекращается. Это основание закреплено в п. 2 ст. 1540 ГК РФ. Согласно указанному пункту исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года, то есть не указывает коммерческое обозначение на вывесках, бланках, счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в Интернете. Очевидно, хотя об этом в норме, содержащейся в п. 1 ст. 1539 ГК РФ, прямо и не говорится, предоставление другому лицу права использования коммерческого обозначения по договору аренды предприятия или коммерческой концессии необходимо было бы рассматривать как использование в смысле требования, содержащегося в п. 2 ст. 1540 ГК РФ. Однако такого указания в действующих правилах нет.

Еще одно основание, но уже для лишения правообладателя права использования, сформулировано во втором абзаце п. 4 ст. 1539 ГК РФ. Согласно указанной формулировке *«если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий»*. Очевидно, что в случае прекращения исключительного права на перешедшее в составе предприятия коммерческое обозначение, например, по основанию его неиспользования, право на его использование у прежнего правообладателя не возникает.

Исключительное право на коммерческое обозначение может прекратиться также по решению суда, в случае его использования с нарушением прав и охраняемых законом интересов других лиц, в частности, обладателей исключительных прав на товарные знаки, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения.

В заключение важно отметить, что коммерческое обозначение в том виде, как оно представлено в действующем российском законодательстве об интеллектуальной собственности, не в полной мере оправдывает свое существование в качестве средства индивидуализации предприятия. Это обстоятельство, в свою очередь, служит серьезной предпосылкой для пересмотра правил, содержащихся в §4 главы 76 ГК РФ.