

О сложностях защиты коммерческого обозначения, обусловленных объектом индивидуализации

Научный руководитель – Голофаев Виталий Викторович

Коробка Екатерина Павловна

Студент (магистр)

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Институт права, Москва, Россия
E-mail: korobka_ekaterin@mail.ru

Единственным объектом, который сегодня индивидуализирует коммерческое обозначение, является предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и признаваемый в целом недвижимостью (п. 2 ст. 1538, п. 1 ст. 132 ГК РФ).

В судебной практике сформировался подход, согласно которому для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение необходимо использование данного обозначения для индивидуализации предприятия, отсутствие предприятия влечет за собой отказ в защите права [1]. При этом суды обычно исходят из необходимости наличия в составе предприятия недвижимости [3], что не дает возможности защитить обозначения объектов, не являющихся недвижимостью, но *по сути* представляющих собой нетрадиционный имущественный комплекс, используемый в предпринимательской деятельности. Это относится как к нематериальным объектам: в частности, интернет-сайтам (в т.ч. интернет-магазинам), различным программам (например, мобильным приложениям), бизнес-аккаунтам в социальных сетях, - так и к простым движимым вещам (к примеру, брендированным такси, мобильным кофейням).

В науке существует позиция, согласно которой недвижимость не обязательно должна входить в состав предприятия [6,9]. С этой точки зрения предприятие считается недвижимостью в целом не по своей природе, а в силу специального указания закона [6].

Необходимость наличия недвижимости в составе предприятия в современных условиях умаляет значение коммерческого обозначения. Его очевидное преимущество перед товарным знаком (знаком обслуживания) связано с отсутствием необходимости государственной регистрации, а также сопутствующих ей временных и существенных денежных затрат (что особенно актуально для стартапов). Зачастую предпринимателю в лучшем случае остается возможность защиты средствами авторского права, что нельзя признать эффективным.

Хрестоматийным примером стало дело № А40-18395/08-26-81, в котором ООО «Одноклассники» безуспешно пыталось взыскать с ООО «Издательство «Эксмо» компенсацию за незаконное размещение на обложке книги «Одноклассники» обозначения «odnoklassniki.ru», используемого истцом на сайте www.odnoklassniki.ru. Отказывая в иске, суд указал, что истец не доказал факт использования обозначения «odnoklassniki.ru» для индивидуализации какого-либо своего предприятия [5]. Отсутствие предприятия также стало основанием для отказа в удовлетворении требований о прекращении использования словесного обозначения «MAGIC FOOD». В качестве доказательств использования указанного обозначения истцом, в частности, были предоставлены договоры о создании и о размещении сайта, о регистрации доменного имени, поставки продукции, однако суд решил, что наличие предприятия доказано не было [2]. Иными словами, в обоих делах констатирована абсолютная невозможность использования коммерческого обозначения для индивидуализации интернет-сайта.

Как видим, прямое закрепление в законе возможности индивидуализации посредством коммерческого обозначения только предприятия в его традиционном понимании во многих случаях исключает возможность защиты права на обозначение, по своей сути являющегося коммерческим. Из сложившейся ситуации есть как минимум два выхода: (1) изменение в рамках ГК РФ подхода к пониманию предприятия либо (2) привязка коммерческого обозначения как средства индивидуализации к какому-либо иному объекту.

В пользу первого подхода свидетельствует то, что именно он отражен в Концепции развития гражданского законодательства, согласно которой предприятие практически вышло из оборота, поэтому было предложено исключить из ст. 132 ГК РФ признание предприятия недвижимой вещью [8]. Однако «предприятие» - основополагающее понятие, затрагивающее огромное количество правовых норм, его корректирование не должно быть поспешным и необдуманным. Кроме того, глава 6 ГК РФ уже была реформирована, что, по-видимому, предполагает временный отказ законодателя от изменения понятия предприятия.

Более предпочтительным, на наш взгляд, является второй подход. Связь коммерческого обозначения с предприятием давно критикуют, указывая на то, что коммерческое обозначение индивидуализирует не имущественный комплекс, а *бизнес* [7]. Встречаются и судебные акты, в которых суды указывают: коммерческое обозначение индивидуализирует «предприятие (*бизнес*)» [4].

Термин «бизнес» не является правовым в РФ, в толковых словарях он определяется как «предпринимательская деятельность» [10]. С учетом наличия в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ определения последней, представляется целесообразным указание именно *предпринимательской деятельности* в качестве объекта, индивидуализируемого коммерческим.

Источники и литература

- 1) Определение ВС РФ от 05.08.2016 по делу № А40-149321/15, Постановление Президиума СИП от 10.10.2018 по делу № СИП-297/2018, Постановление СИП от 27.10.2015 по делу № А60-934/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.11.2016 по делу № А40-149321/2015, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2016 по делу № А40-138017/13 // СПС КонсультантПлюс.
- 2) Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2014 по делу № А12-28853/2013 // СПС КонсультантПлюс.
- 3) Постановление СИП от 11.11.2016 по делу № А56-4670/2015, Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 11 июля 2011 года по делу № А56-83163/2009, Постановление ФАС Московского округа от 07.04.2010 по делу № А40-9083/09-26-92 // СПС КонсультантПлюс.
- 4) Постановление ФАС Московского округа от 04.12.2013 по делу N А40-136160/11-121-1180, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2014 по делу N А40-32118/14 // СПС КонсультантПлюс.
- 5) Постановление ФАС Московского округа от 25.05.2009 по делу № А40-18395/08-26-81 // СПС КонсультантПлюс.
- 6) Гражданское право: Том 1. Под ред. Е.А.Суханова. М. 2006. С. 408.
- 7) Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): под общ. ред. М.А. Рожковой. М. 2015. 270 с. // СПС КонсультантПлюс.

- 8) Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС КонсультантПлюс.
- 9) Лобутев А.В. О некоторых проблемах определения наследственной массы при наследовании бизнеса // Гражданское право. 2007. № 4 // СПС КонсультантПлюс.
- 10) Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М. 2013. С. 38.