

**Е.И. Свищева**

### **Условия возникновения прав на коммерческое обозначение**

В статье раскрыты особенности возникновения прав на коммерческое обозначение в зависимости от существенных условий, таких как: момент возникновения права, субъектный состав, территория действия права, срок действия права. Автором высказаны предложения по совершенствованию действующего законодательства и рассмотрены актуальные проблемы возникновения права, в том числе на коммерческое обозначение как объект авторского права. Высказанные предложения позволят усовершенствовать систему реализации прав на рассматриваемое средство индивидуализации в гражданском обороте.

*Ключевые слова:* коммерческое обозначение; условие возникновения права; предприятия; интеллектуальная собственность; юридические лица; индивидуальные предприниматели; некоммерческие организации.

**Д**ля эффективного участия в гражданском обороте юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям и предприятиям (в широком понимании понятия) необходимо использовать средства индивидуализации. При заявлении о себе на рынке товаров, работ и услуг предпринимателям требуется преодоление конкуренции в конкретном сегменте деятельности, привлечение внимания именно к индивидуализации.

Соответственно, грамотное использование средств индивидуализации является залогом успешности коммерческой деятельности. В рамках данного исследования представляется целесообразным рассмотрение условий возникновения прав на коммерческое обозначение.

Учитывая изложенное, нами выделяются следующие условия, которые играют значительную роль в коммерческой деятельности и на которые следует обращать внимание не только предпринимателям, но и органам власти, судебным инстанциям:

1. Момент возникновения права на коммерческое обозначение.
2. Субъектный состав правоотношений.
3. Территориальное действие права.
4. Срок действия и охраны права.

Первым и самым главным условием является правильное определение момента возникновения права. По общему правилу право на коммерческое обозначение возникает с начала введения обозначения в гражданский оборот. В.О. Калятин обращает внимание, что важной особенностью является начало его *фактического* использования [2: с. 7]. При этом фактическое использование имеет принципиальное различие с получением известности обозначения, их отождествление является ошибочным. Моментом начала использования можно считать и первое отражение коммерческого обозначения в договоре между его правообладателем и контрагентом, например, на изготовление вывески.

Для подтверждения факта начала использования В.И. Бирюлин предлагает вносить дополнительные сведения в учредительные документы юридических лиц [1: с. 8]. Такая точка зрения приводит к тому, что коммерческое обозначение фактически приравнивается к фирменному наименованию. Кроме того, занесение обозначения в какие-либо юридически значимые документы не является само по себе подтверждением использования, а исключительно декларирует принадлежность либо юридическому лицу, либо индивидуальному предпринимателю.

Существует мнение, что хотя и не отражено никаких обязательных требований в законе, коммерческое обозначение является творческим элементом. Безусловно, весомым преимуществом будет являться творческая новизна обозначения — это привлечение клиентов, заявление о себе перед конкурентами и контрагентами, увеличение спроса и еще многие другие экономически положительные результаты.

Отметим, что коммерческое обозначение может иметь какие-либо фантазийные элементы или иллюстрации, что влечет вероятность его отнесения к объектам авторского права, но данный критерий не является обязательным для предоставления охраны средства индивидуализации. Данная точка зрения достаточно прогрессивна и автор считает правомерным отнесение коммерческого обозначения к объектам авторского права на том основании, что оно часто имеет воплощение в виде дизайна, изображения, фотографии, в иных объемно-пространственных формах [11: с. 18].

Таким образом, в результате творческого труда автором может быть создан результат интеллектуальной собственности, например логотип компании, для закрепления права на который в Российской Федерации не требуется дополнительной регистрации. При создании указанного объекта у автора возникают право автора и право на имя, такие права не могут быть переданы третьим лицам или отчуждены — это неимущественные права. Отказ от указанных прав является ничтожным. Следственно, признается авторство правообладателя.

Предполагая ситуацию, где коммерческое обозначение как объект авторского права может быть создано коллективными усилиями, например дизайнерским бюро, то здесь все авторские права имеются и у всех соавторов.

Объект интеллектуальной собственности — логотип — не может быть по закону изменен или искажен, доработан или переработан без согласия

автора, тем самым осуществляется реализация права на неприкосновенность и защиту от искажения произведения.

Безусловно, автор имеет право обнародования произведения, а также вправе передать это право другому лицу, в таком случае он считается согласившимся на его реализацию сторонним лицом.

Таким образом, как объект творческой деятельности коммерческое обозначение может возникнуть в случае создания графического изображения владельцем юридического лица или предприятия, его сотрудниками (тогда такое произведение будет считаться служебным), а также иными организациями или физическими лицами, либо по договору авторского заказа или по договору об оказании услуг по созданию средства индивидуализации.

Подтверждаем факт, что Гражданский кодекс не содержит прямого указания на связь между авторским правом и коммерческим обозначением, но на практике такая связь имеет место быть. Так как рассматриваемое средство индивидуализации обладает достаточно широкими параметрами использования, оно может являться не только словесным, но и графическим (изобразительным) объектом, или чем-либо еще в ином варианте. Учитывая изложенное, можно отметить наличие у обозначения признаков произведения, и данное положение требуется принимать во внимание при введении его в оборот.

Подтверждением высказываемой точки зрения, что при отсутствии регистрации логотипа в качестве товарного знака он признается коммерческим обозначением и может быть объектом авторского права, является судебный спор между ООО «Одноклассники» и ООО «Издательство «Эксмо» по вопросу взыскания компенсации за незаконное использование исключительных прав на дизайн интернет-сайта, прав на доменное имя, и об изъятии из гражданского оборота тиража книги «Одноклассники», содержащей объекты исключительных прав истца [8].

Отметим, что, по мнению некоторых ученых, коммерческие обозначения и средства индивидуализации в целом не могут относиться к объектам творческой деятельности [3: с. 67–68]. В данном случае мы не считаем возможным согласиться с такой точкой зрения, так как средства индивидуализации могут признаваться в ряде случаев произведениями с вполне конкретными авторами. Не следует отрицать вымышленный, фантазийный характер обозначений и существование их в качестве произведений, которые впоследствии могут быть переведены в разряд средств индивидуализации и получить охрану уже как иной объект [11: с. 21].

Следственно, моментом возникновения права на коммерческое обозначение, по нашему мнению, можно признавать два условия:

1. Общеизвестное условие — введение коммерческого обозначения в гражданский оборот и получение известности данного средства индивидуализации.

2. Возникновение права на коммерческое обозначение как объекта авторского права, то есть первоначальное создание обозначения в качестве графического произведения и последующая передача прав на него юридическому

лицу (в том числе предприятию) либо индивидуальному предпринимателю для дальнейшего осуществления их деятельности.

Для возникновения прав на коммерческое обозначение также необходимо соблюдать следующее условие: использовать обозначение могут не все субъекты гражданского оборота. Статья 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает правило использования обозначения исключительно юридическими лицами (в том числе некоммерческими, в соответствии с уставной деятельностью) и индивидуальными предпринимателями для индивидуализации торговых, промышленных и иных предприятий.

Действительно, преимущественное право получают юридические лица, в активе которых находятся предприятия, как имущественные комплексы. Мы отмечаем прямое указание закона. Но учитывая сложившуюся практику использования средств индивидуализации, преимущества, присущие коммерческому обозначению, а также сложную и неоднозначную ситуацию с понятием «предприятие», считаем целесообразным представить характеристику субъектов, имеющих права на коммерческое обозначение, в соответствии со следующей классификацией:

1. Лица, осуществляющие коммерческую деятельность на базе предприятия как имущественного комплекса.
2. Лица, осуществляющие коммерческую деятельность без использования имущественного комплекса.
3. Лица, ведущие некоммерческую деятельность.

К первой представленной категории в основном относятся крупные юридические лица, которые могут позволить себе иметь большое предприятие. Но также в рамках действующего законодательства к их числу могут быть причислены субъекты малого и среднего предпринимательства, а иногда и микропредприятия.

Это категория классического понимания идентификации предприятия с помощью коммерческого обозначения, хоть и неоднократно отмечалась спорность и неоднозначность правовой нормы в отношении предприятия. Данная норма действительно устарела, сегодня невозможно понимание предприятия как субъекта — это своего рода отголосок советского периода. Представление предприятия как объекта является более корректным [4: п. 6.2].

Но существует и иная точка зрения. З.Р. Ожева в своем исследовании указывает, что логичнее было бы отождествление понятий «предприятие» и «юридическое лицо», так как сохраняется потребность представления предприятия как субъекта гражданского оборота, следовательно, и его индивидуализация [5: с. 18].

Нами высказывается следующая позиция: как объект права предприятие не нуждается в средствах индивидуализации, так как владелец предприятия — юридическое лицо, которое должно иметь фирменное наименование и может иметь товарные знаки или знаки обслуживания. Как субъект права предприятие возникает лишь при его использовании индивидуальным предпринимателем, но это достаточно редкий случай. Наиболее приемлемым вариантом

представляется индивидуализация деятельности или товаров, работ, услуг индивидуального предпринимателя с помощью коммерческого обозначения.

Вторая категория — лица, осуществляющие коммерческую деятельность без использования имущественного комплекса — получила распространение с развитием гражданских правоотношений и выходом их на более новый уровень. Ведение бизнеса во многих сферах осуществляется без наличия крупных материальных ресурсов (кроме денежных средств и минимальной персональной техники предприниматели не задействуют традиционные активы). У большинства предпринимателей имеется потребность в индивидуализации бизнеса и своей деятельности, и для ее осуществления им не нужно иметь в собственности имущественные комплексы, здания или сооружения, а уж тем более земельные участки.

Бизнес настоящего времени и бизнес будущего — это не только сверхновое производство, но и интеллектуальные собственность, работы и услуги. Поэтому мы отмечаем возможность индивидуализации с помощью коммерческого обозначения и бизнеса в целом, тем самым средство индивидуализации становится более гибким и способным адаптироваться к новым реалиям гражданских правоотношений. Безусловно, в законе отсутствует данная концепция, и законодателю придется задуматься над внесением изменений в действующую редакцию части 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации. На наш взгляд, указанная норма должна быть изложена в следующем варианте:

*«1. Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации бизнеса (сферы предпринимательской деятельности) и принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц».*

Представленная редакция позволяет одновременно использовать коммерческое обозначение для индивидуализации бизнеса, а также предприятий, товаров, работ и услуг.

Последняя категория субъектов — некоммерческие организации, в рамках устава ведущие предпринимательскую деятельность. К таким организациям могут быть причислены государственные казенные учреждения, государственные бюджетные учреждения, государственные унитарные предприятия и муниципальные унитарные предприятия, социально ориентированные некоммерческие организации, ассоциации и союзы, адвокатские палаты, адвокатские образования, автономные некоммерческие организации.

А.С. Рябчиковой справедливо отмечено, что отсутствует какой-либо системный подход к решению вопроса индивидуализации некоммерческих юридических лиц и их деятельности [9: с. 8]. Кроме того, этим автором предлагается различать средства индивидуализации организаций и их деятельности.

Именно поэтому считаем необходимым обратить внимание на судебное дело с участием автономных некоммерческих организаций, которое наглядно иллюстрирует и проблемы использования коммерческого обозначения при отсутствии у субъекта предпринимательской деятельности предприятия и проблемы использования обозначения некоммерческими организациями.

Примером может служить иск НОУ СОШ «Московский лицей “Ступени”» к ЧОУ «Частная общеобразовательная школа «Ступени» о запрете использования охраняемого элемента «Ступени», так как он является товарным знаком истца (свидетельство № 469193 от 22.08.2012), и об обязанности исключить спорный элемент из объявлений, вывесок, сайтов и других носителей.

Московский лицей «Ступени» является правообладателем товарного знака с приоритетом использования от 18.05.2011, ответчик (частная общеобразовательная школа «Ступени») в свою очередь внесен в государственный реестр юридических лиц 31.12.1997, а в качестве образовательного учреждения с использованием слова «Ступени» зарегистрирован 11.09.1995, первая редакция учредительных документов представлена 22.11.1993.

Стороны — некоммерческие организации: образовательные учреждения, осуществляющие предпринимательскую деятельность в соответствии с уставными целями лишь для их достижения.

Суд установил, что частная общеобразовательная школа «Ступени» ведет непрерывно деятельность как минимум с 1997 года, уже приобрела известность на определенной территории (Западный административный округ города Москвы), таким образом, указанная некоммерческая организация приобрела исключительное право на коммерческое обозначение ранее, чем истец на товарный знак. В связи с чем суд признал иски требования необоснованными и отказал в их удовлетворении [7].

Таким образом, представленный пример показывает, что судом не было принято во внимание отсутствие нормы о коммерческих обозначениях на момент начала деятельности частной общеобразовательной школы «Ступени» (1993–1997 гг.), также судом не учитывается несоответствие общеобразовательной школы понятию «предприятие» (статья 132 Гражданского кодекса Российской Федерации), для индивидуализации которого используется исследуемое обозначение. Такая позиция является подтверждением представляемой нами точки зрения об устарелости нормы для индивидуализации исключительно предприятия как имущественного комплекса. Вместе с тем суд пренебрег нормами материального права и распространил правила статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации на правоотношения, возникшие ранее вступления в силу 4 части Гражданского кодекса и наличия самого средства индивидуализации.

Также положительным элементом данного судебного решения является подтверждение возможности активного использования коммерческого обозначения некоммерческими организациями при осуществлении ими предпринимательской деятельности в рамках, установленных законом.

Остается нераскрытым вопрос о параметрах территориального действия исключительного права на коммерческое обозначение, то есть вопрос не только его известности, но и рамок охраны и защиты прав на характеризваемое средство индивидуализации.

З.Р. Ожева указывает на отсутствие параметров территории в отношении коммерческого обозначения [6: с. 43]. По нашему мнению, замечание Зары Руслановны можно отнести исключительно к признаку известности на определенной территории. В отношении охраны в статье 1541 Гражданского кодекса получило закрепление правило о том, что исключительное право на коммерческое обозначение действует на территории Российской Федерации и только для индивидуализации предприятий, находящихся на указанной территории.

В связи с этим отметим, что при отсутствии за рубежом коммерческого обозначения в значении, принимаемом в российском праве, мы не можем говорить о возможности причисления иных объектов интеллектуальной собственности иностранных государств по формальным признакам к коммерческим обозначениям и распространении на них существующих прав на территории России или за ее границами. Учитывая указанные причины, использование коммерческого обозначения российского предприятия на территории других стран также не является целесообразным.

Территорию охраны и защиты исключительного права на коммерческое обозначение в редких случаях можно ограничить по договорным основаниям. Например, Лицензионным договором на использование рассматриваемого средства индивидуализации, в том числе совместно с товарным знаком, можно ограничить рамки действия права. Если в Лицензионном договоре не закреплена конкретная территория, на которой возможно использование средств индивидуализации, то по общему правилу использование может осуществляться на территории всей страны [10: с. 42].

Следственно, для корректного осуществления предпринимательской деятельности с использованием коммерческого обозначения следует различать территорию, на которой необходимо получение известности для обозначения — как признак охраноспособности, и территорию, в рамках которой осуществляется реализация, охрана и защита прав.

После исполнения всех вышеобозначенных условий правообладателю необходимо поддерживать непрерывную жизнеспособность обозначения, так как законом установлено гибкое правило действия исключительных прав на коммерческое обозначение: права автоматически прекращаются при неиспользовании средства индивидуализации более года.

Обозначенное условие необходимо учитывать и предпринимателям, получающим право использования обозначения по гражданско-правовым договорам или в результате универсального правопреемства. Например, при прохождении процедуры реорганизации, достаточно долгосрочного в некоторых случаях процесса, коммерческое обозначение может не использоваться более года, и здесь будет важен именно факт непрерывности.

Кроме того, данное условие следует взять на заметку контрагентам, желающим безвозмездно приобрести право на коммерческое обозначение, уже получившее известность на определенной территории, отвечающее иным необходимым признакам охраноспособности. Достаточно, чтобы конкурент перестал использовать непрерывно свое обозначение более года, и, представив доказательства такого факта, можно получить законное право на использование некогда чужого обозначения без нарушения каких-либо прав.

### *Литература*

1. Джермакян В.Ю., Бирюлин В.И. Коммерческое обозначение, или кот в мешке // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2007. № 8. С. 6–11.
2. Калятин В.О. Комментарий главы 76 части 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 3–21.
3. Ключун Т.Г. Исключительное право на коммерческое обозначение в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 168 с.
4. Концепция развития гражданского законодательства РФ (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 7–99.
5. Ожева З.Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2013. 34 с.
6. Ожева З.Р. Исключительные права на коммерческое обозначение в предпринимательском праве Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 142 с.
7. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2013 № 09АП-37867/2013 по делу № А40-64429/13/Официальный web-сайт «Электронного правосудия». URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3f6bb3ed-e303-42db-b6c6-f9a0684d0907> (дата обращения: 02.05.2016).
8. Постановление ФАС Московского округ от 25.05.2009 № КГ-А40/1594-09 по делу № А40-18395/08-26-81/Официальный web-сайт «Электронного правосудия». URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/d0a676f8-3c2f-4ac7-bedf-1ea8b525b4a0> (дата обращения: 02.05.2016).
9. Рябчикова А.С. Правовое регулирование средств индивидуализации некоммерческих организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 26 с.
10. Свищева Е.И. Особенности распоряжения правом на коммерческое обозначение по гражданско-правовым договорам // Право и экономика. 2014. № 7. С. 41–47.
11. Свищева Е.И. Признаки охраноспособности коммерческих обозначений // Вестник арбитражной практики. 2014. № 3. С. 16–21.

### *Literatura*

1. Dzhermakyan V.Yu., Biryulin V.I. Kommercheskoe oboznachenie, ili kot v meshke // Patenty' i licenzii. Intellektual'ny'e prava». 2007. № 8. S. 6–11.
2. Kalyatin V.O. Kommentarij glavy' 76 chasti 4 Grazhdanskogo kodeksa RF // Hozyajstvo i pravo. 2008. № 4. S. 3–21.
3. Klochun T.G. Isklyuchitel'noe pravo na kommercheskoe oboznachenie v Rossijskoj Federacii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2007. 168 s.

4. *Koncepciya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva RF (odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 07.10.2009) // Vestnik VAS RF. 2009. № 11. S. 7–99.*

5. *Ozheva Z.R. Isklyuchitel'ny'e prava na kommercheskoe oboznachenie v predprinimatel'skom prave Rossijskoj Federacii: problemy' teorii i praktiki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Moskva. 2013. 34 s.*

6. *Ozheva Z.R. Isklyuchitel'nye prava na kommercheskoe oboznachenie v predprinimatel'skom prave Rossijskoj Federacii: problemy' teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 142 s.*

7. *Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 28.11.2013 № 09AP-37867/2013 po delu № A40-64429/13/Oficial'nyj web-sajt «E'lektronno go pravosudiya». URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/3f6bb3ed-e303-42db-b6c6-f9a0684d0907> (data obrashheniya: 02.05.2016).*

8. *Postanovlenie FAS Moskovskogo okrug ot 25.05.2009 № KG-A40/1594-09 po delu № A40-18395/08-26-81/Oficial'nyj web-sajt «E'lektronno go pravosudiya». URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/d0a676f8-3c2f-4ac7-bedf-1ea8b525b4a0> (data obrashheniya: 02.05.2016).*

9. *Ryabchikova A.S. Pravovoe regulirovanie sredstv individualizacii nekommercheskix organizacij: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2013. 26 s.*

10. *Svishheva E.I. Osobennosti rasporyazheniya pravom na kommercheskoe oboznachenie po grazhdansko-pravovy'm dogovoram // Pravo i e'konomika. 2014. № 7. S. 41–47.*

11. *Svishheva E.I. Priznaki oxranosposobnosti kommercheskix oboznachenij // Vestnik arbitrazhnoj praktiki. 2014. № 3. S. 16–21.*

### *E.I. Svishcheva*

#### **Terms of Occurrence of Commercial Designation Rights**

The article reveals the peculiarities of occurrence of the rights to commercial designation, depending on the material terms and conditions, such as the moment of creation of the right, subject structure, the action area of rights, the validity of the right. The author puts forward the proposals to improve the current legislation including the commercial designation of the object of copyright. Suggested proposals will improve the system to ensure the rights to means of individualization considered in public circulation.

*Keywords:* commercial designation; the condition of a right; enterprise; intellectual property; legal persons; individual entrepreneurs; non-profit organizations.