

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

DOI: 10.24412/2076-1503-2021-9-110-119
NIION: 2018-0076-9/21-166
MOSURED: 77/27-023-2021-09-365

ЧЕРНИЧКИНА Галина Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
Российского государственного
университета правосудия (г. Москва),
e-mail: gala_nch@mail.ru
ORCID 0000-0001-8736-6272

**12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

О ВЫПОЛНЕНИИ СРЕДСТВАМИ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИИ, НАПРАВЛЕННОЙ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ПРИОБРЕТЕНИЮ ТОВАРОВ С ПОТРЕБИТЕЛЬСКИМ И КОНКУРЕНТНЫМ КАЧЕСТВОМ

Аннотация. В статье автор отмечает, что в понятии качества товара как условия исполнения обязательства следует различать потребительское качество товара, устанавливаемое законодательством о стандартизации, как обязательные показатели свойств товара необходимые и достаточные для потребления товара и конкурентное качество товара, формируемое выбором потребителя и индивидуализированное в обороте товарным знаком, географическим указанием, наименованием места происхождения товара и напрямую ассоциируемое с репутацией производителя и его фирменным наименованием. Каждое из средств индивидуализации указывает на определяемый только им уровень конкурентного качества. Автор утверждает, что целью экспертизы заявленного в качестве товарного знака обозначения является выявление показателей, позволяющих обозначению проявлять в гражданском обороте функцию по обозначению конкурентного качества товара.

Ключевые слова: условие обязательства о качестве товара; стандартизация качества; товарный знак; географическое указание; наименование места происхождения товара; потребительское качество; конкурентное качество; заблуждение потребителя; экспертиза товарного знака.

CHERNICHKINA Galina Nikolaevna,
PhD in Law, Associate Professor,
Professor of the civil law department of
Russian State University of Justice, Moscow

ON THE FULFILLMENT BY MEANS OF INDIVIDUALIZATION OF THE FUNCTION AIMED AT ENSURING THE INTERESTS OF THE PARTIES OF THE OBLIGATION TO PURCHASE GOODS WITH CONSUMER AND COMPETITIVE QUALITY

Annotation. In the article, the author notes that the concept of product quality as a condition for fulfilling an obligation should distinguish between the consumer quality of the goods, established by the legislation on standardization, as mandatory indicators of the properties of the goods necessary and sufficient for the consumption of the goods and the competitive quality of the goods, formed by the consumer's choice and individualized in circulation by a trademark, geographical indication, the name of the place of origin of the goods and directly associated with the reputation of the manufacturer and its brand name. Each of the means of individualization indicates a level of competitive

quality determined only by it. The author claims that the purpose of the examination of the designation declared as a trademark is to identify indicators that allow the designation to manifest in civil circulation the function of designating the competitive quality of the goods.

Key words: *condition of the obligation on the quality of the goods; standardization of quality; trademark; geographical indication; name of the place of origin of the goods; consumer quality; competitive quality; consumer delusion; trademark examination;*

Одним из условий исполнения обязательства по приобретению товара является условие о его качестве. Условие о качестве товара в системе условий, составляющих содержание обязательства относиться к обычному условию, определенному ст. 469 ГК РФ. По общему правилу п. 2 ст. 469 ГК РФ, при отсутствии в обязательстве по передаче товара условия о его качестве, продавец передает покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. Иными словами, как отмечали в научной литературе, передаваемый товар как объект обязательства должен обладать совокупностью свойств, «характеризующих его как пригодный для удовлетворения потребности кредитора», быть безопасным в «удовлетворение минимума потребностей кредитора, связанных с обеспечением сохранности жизни и здоровья» [1] как непосредственно приобретателя товара, так и третьих лиц. Согласимся, что такие показатели приобретаемого товара должны устанавливаться государством императивно.

Так, требования и общие характеристики к производимой продукции (выполняемой работе, оказываемой услуги) устанавливаются в разрабатываемых и принимаемых в соответствии с Законом о стандартизации в РФ¹ документах стандартизации, таких как: национальный стандарт РФ, в том числе, основополагающий национальный стандарт РФ (ГОСТ), предварительный национальный стандарт (ПНСТ), а также правила стандартизации (ПР), рекомендации (Р) по стандартизации, информационно-технические справочники². Одной из целей стандартизации продукции,

согласно ст. 3 рассматриваемого закона, является повышение качества продукции, выполнения работ, оказания услуг и повышение конкурентоспособности продукции российского производства. В связи с этим, к документам стандартизации статья 14 закона относит помимо документов национальной системы стандартизации и общероссийских классификаторов, еще и стандарты организаций, в том числе технические условия (ТУ).

Как следует из п. 2 и 3 ст. 21 Закона о стандартизации, для достижения указанных в ст. 3 целей, в том числе и повышения качества продукции, организации изготовители и (или) исполнители разрабатывают с учетом соответствующих документов национальной системы стандартизации собственные стандарты - «стандарты организации и технические условия», которые применяются ими в соответствии с условиями, установленными в договорах (контрактах). Иными словами, конкурентное стремление организации обеспечить своей продукции среди прочей равной повышенное качество, побуждает изготовителей и (или) исполнителей разрабатывать и принимать собственные стандарты организации, в том числе технические условия (ТУ), которые перед их внедрением в соответствии с п. 5 ст. 21 Закона о стандартизации, подлежат обязательной экспертизе³.

При этом, технические условия (ТУ), разрабатываемые и применяемые организацией, могут иметь некоторые отступления от требований ГОСТа, как в сторону их смягчения, так и в сторону повышения требований [2]. Поэтому, продукция, произведенная по ТУ с отступлением от ГОСТа и переданная во исполнение обязательства, не признается судебной практикой продукцией с нарушением качества при отсутствии бесспорных доказательств, подтверждающих передачу в рамках договора товара ненадлежащего качества⁴.

¹ Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 162-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О стандартизации в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3953. (Далее - Закон о стандартизации)

² О присвоении документам стандартизации при их регистрации в Фонде стандартов обозначений: ГОСТ; ПНСТ; ПР; Р, а также СП-свод правил, см.: п. 2 Приказа Минпромторга России от 27 мая 2016 г. № 1716 «Об утверждении Порядка регистрации федеральным органом исполнительной власти в сфере стандартизации документов, разрабатываемых и применяемых в национальной системе стандартизации, сводов правил, международных стандартов, региональных стандартов и региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 43.

³ Приказ Минпромторга России от 06 июля 2017 г. № 2171 «Об утверждении Порядка проведения экспертизы проектов стандартов организаций, а также проектов технических условий, представляемых разработчиком в соответствующие технические комитеты по стандартизации или проектные технические комитеты по стандартизации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 03.08.2017.

⁴ Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05 апреля 2018 г. № 19АП-979/2018 по делу N А35-5255/2017 «О взыскании стоимости некачественного товара, поставленного по дого-

Вместе с тем, в соответствии с Законом о техническом регулировании¹, вся выпускаемая в обращение продукция должна отвечать требованиям технических регламентов о безопасности и отсутствию рисков, связанных с причинением вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений.-

Соответствие продукции техническим регламентам подтверждается сертификатами соответствия или в форме декларации соответствия (ст. 2 Закон о техническом регулировании). В соответствии с п. 3 ст. 46 Закона о техническом регулировании, Правительство РФ утверждает единый перечень продукции, подлежащий обязательной сертификации².

Судебная практика при разрешении споров исходит из того, что технические условия, ГОСТ и технические регламенты - это основные нормативные документы, на основании которых производится продукция на территории РФ. При этом, как следует из судебного акта, «технические условия содержат максимальное количество информации, отличающей продукт или услугу от исходных и позволяет потребителю сделать компетентный выбор в пользу определенного товара»³.

Следует отметить, что в соответствии с п. 1 и 3 ст. 26 Закона о стандартизации, документы национальной системы стандартизации применяются на добровольной основе одинаковым образом и в равной мере независимо от страны и (или) места происхождения продукции (товаров, работ, услуг), если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Иными словами, вору поставки, упущенной выгоды, процентов за пользование чужими денежными средствами, расходов по уплате госпошлины отказано» // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹ Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140. (Далее - Закон о техническом регулировании).

² Постановление Правительства РФ от 01 декабря 2009 г. № 982 (ред. от 04.07.2020) «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии» // СЗ РФ. 2009. № 50. Ст. 6096.

³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 12 февраля 2019 г. № Ф06-42302/2018 по делу N А57-23930/2017 «Обстоятельства: Истец полагал, что оспариваемый конкурс и заключенный между ответчиками по результатам конкурса договор являются недействительными в связи с несоответствием закупочной документации требованиям действующего законодательства» // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

производители самостоятельно могут определять какого уровня качества изготовить продукцию. В тоже время, применение национального стандарта является обязательным для изготовителя и (или) исполнителя только в случае публичного заявления им о соответствии продукции национальному стандарту, в том числе в случае применения обозначения национального стандарта в маркировке, в эксплуатационной или иной документации, и (или) маркировки продукции знаком национальной системы стандартизации. Отношения поставщика и потребителя в части применения того или иного стандарта должны быть установлены в договоре поставки.

Полагаем, что выше приведенные определяемые императивно показатели свойств товара являются необходимыми и достаточными для исполнения обязательства по его передаче. При отсутствии каких-либо необходимых характеристик товара (отсутствие качества), товар перестает быть надлежащим объектом исполнения обязательства по его передаче. Законодательство в таких случаях в ст. 475 ГК РФ связывает отсутствие в товаре необходимых свойств, определяя их как обычный недостаток качества или существенный недостаток качества, с последствиями для стороны обязательства, направленными на понуждение стороны обязательства исполнить его надлежаще.

Как можно видеть, установленные законодателем в ГОСТах, ТУ и технических регламентах требование к товару можно охарактеризовать как «потребительское» качество (свойства) товара, поскольку их недостаточность или отсутствие влечет невозможность применения, потребления товара. Вместе с тем, в рамках исполнения обязательства по приобретению товара остается в тени вопрос связанный с тем, а как приобретатель товаров выбирает среди производителей аналогичных товаров себе контрагента, у которого он этот товар приобретает. Ведь у каждого из производителей аналогичных, однородных товаров качество товара соответствует необходимым по потребительским свойствам требованиям законодательства, в противном случае такой производитель и его товар не будут допущены на рынок. Выходит, что приобретатель товара среди равных по «потребительскому» качеству товаров выбирает себе более предпочтительный для него или качественный. Осуществлять такой выбор приобретателю помогают средства, с помощью которых производители товара индивидуализируют себя и производимую ими продукцию в гражданском обороте.

Разграничение понятия качества на потребительское и иное качество, обозначаемое товарным знаком имело место при разрешении спора о

закупки товаров, когда суд отметил, что «приоритетом заказчика является не приобретение объекта закупки с определенным зарегистрированным товарным знаком, а приобретение объекта закупки с функциональными, техническими и качественными характеристиками, соответствующими его потребности. Отсутствие зарегистрированного товарного знака у такого товара, не может быть признано законным основанием для отказа в допуске к участию в аукционе»¹. В связи с этим, рассмотрим как с помощью средств индивидуализации (СИ) производители могут предложить потребителю (контрагенту) товар, а последние с его помощью выбрать товар и насколько то или иное СИ отражает качество индивидуализируемого им товара.

К средствам индивидуализации, согласно главы 76 ГК РФ, относят фирменное наименование (ФН), товарные знаки (ТЗ), географические указания (ГУ), наименования мест происхождения товаров (НМПТ) и коммерческие обозначения (КО). Согласимся, с высказанным в научной литературе мнением, что «основной функцией института индивидуализации является обеспечение охраны прав потребителя через надлежащую персонафикацию производителей товаров, работ, услуг» [3].

Среди названных средств индивидуализации, согласно ст. 1473 ГК РФ, фирменное наименование является тем средством, которое индивидуализирует в гражданском обороте юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией. Именно с фирменным наименованием ассоциируется репутация хозяйствующего субъекта, а инструментами, с помощью которых эта репутация приобретает, являются остальные средства индивидуализации (ТЗ, ГУ, НМПТ, КО²). ТЗ, ГУ, НМПТ - позволяют различить товар одних лиц от аналогичных товаров других лиц и, тем самым, помогают потребителю и (или) контрагенту выбрать товар того юридического лица, в чьей репутации они уверены, поскольку товар обладает присущими ему качеством, позволяющим этому товару конкурировать (конкурентное качество), с другими товарами.

Возможность остальным средствам индивидуализации выполнять функции «маркера», на который и ориентируется потребитель (контрагент) при выборе товара, предопределен тем, что на стадии признания обозначения средством

индивидуализации (ТЗ, ГУ, НМПТ), оно оценивается на предмет его ассоциации с конкретным производителем товара (для ТЗ) или напрямую оно взаимосвязано с качеством товара (для ГУ и НМПТ). Возможность выполнять эту функцию достигается тем, что в законодательстве о их охране присутствуют положения о «не введении потребителя в заблуждение», о «качестве» (в статьях 1483; 1516 ГК РФ), которые регистрирующий орган учитывает среди прочих положений на стадии принятия решения о признании исключительного права на такое средство индивидуализации (ТЗ; ГУ и НМПТ). Именно это и отличает их от фирменного наименования, и позволяет ТЗ, ГУ, НМПТ быть тем средством, обозначающим качество, на который ориентируется потребитель помимо потребительского качества, которым обладают все товары, допущенные на рынок.

Товарный знак или марка (Trade mark). Исследованию вопроса о выполняемой ТЗ функции уделяли внимание в научной литературе. Так, С. И. Раевич отмечал социально-хозяйственную функцию ТЗ, подтверждение им «репутации **выпускаемых товаров и распознавание их потребителем**» [4]. А.Я Канторович указывал на то, что «потребитель связывает с маркой представление о качестве товара» [5]. В настоящее время исследователи называют различные выполняемые в экономическом обороте товарным знаком функции. Такие как: идентификационная, информационная, рекламная [6], а также: отличительная, доверительная, служебная, охранительная [7; 8; 9] и гарантирование качества [10]. Полагаем, что установленные исследователями функции ТЗ направлены на обеспечение единой и основной, выполняемой ТЗ функции - обозначение конкурентных свойств товара (конкурентного качества), показатели которого формируются потребителем путем предпочтения потребителем одного товара перед другими товарами и тем самым пополняет репутацию производителя. Поэтому-то как отметил Конституционный Суд РФ, «рыночная стоимость товарного знака зависит, в первую очередь, от признания этой продукции потребителем»³. Считаем, что все выше названные функции «работают» на конкурентное качество, обслуживают его. Это: информирование потребителя или рекламная функция, различ-

¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 мая 2020 г. № Ф03-1625/2020 по делу № А51-18115/2019 // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Далее коммерческое обозначение не рассматриваем, поскольку его основное назначение различать лиц, оказывающих услуги (ст.1538 ГК РФ)

³ Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2001 г. № 287-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бекижевой Ольги Николаевны и Федорюка Сергея Юрьевича на нарушение их конституционных прав статьями 2, 4, 6 и 7 Закона Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

мость (отличимость) знака для индивидуализации товара и т.д.

Для того чтобы потребитель мог сделать уверенный выбор и не был введен в заблуждение, основным требованием закона к обозначению регистрируемому в качестве ТЗ является обладание обозначением различительной способностью (п. 1 ст. 1483 ГК РФ). Экспертиза осуществляет проверку заявленного обозначения чтобы оно не «подпадало» под основания ст. 1483 ГК, предусматривающие отказ в регистрации обозначения в качестве ТЗ. Вся совокупность оснований ст. 1483 ГК РФ препятствует регистрации «ложного» знака, т.е. не обладающего различительной способностью среди аналогичных товаров, так как характеризуют вид товара или вводящего в заблуждение относительно производителя товара или свойств товара.

Рассмотрим положение пп. 3 п. 1 ст. 1483 ГК РФ о том, что обозначение не должно характеризовать сам товар, указывать на его вид, качество, количество, свойство назначение и т.д. Как отмечается в п.2.5. Руководства ФИПС¹, качество товара - совокупность потребительских свойств товара, соответствующих установленным требованиям. Что еще раз подтверждает наше выше высказанное предположение о том, что в понятии качество следует различать потребительское и конкурентное качество товара. Потребительское качество товара устанавливается законодательством, поэтому содержание в обозначении заявленного в качестве ТЗ только элементов характеризующих товар и его потребительские свойства не придает различительной способности обозначению потому что любой товар должен обладать предусмотренным законом набором потребительских свойств.

В тоже время, указанные элементы могут быть включены в ТЗ как неохранные элементы, если они не занимают в нем доминирующего положения. Согласно п. 1.1 ст. 1483 ГК РФ, образуют комбинацию, обладающую различительной способностью или в результате использования приобрели различительную способность. Так, например, словесный элемент комбинированного обозначения содержит указание на качество товара, а изобразительный элемент «работает» на различительную способность ТЗ, поэтому были зарегистрированы в качестве ТЗ комбинирован-

ные обозначения: «Стандарт качества» (№511371 для кофе, чай); «Premium quality» (в пер. с англ. яз. - высокое качества, № 501601 для алкогольных напитков); «The best possible quality» (в пер. с англ. яз. - наилучшее качество, №498119 для кофе).

Согласно пп. 1 п. 3 ст. 1483 ГК РФ, не допускается регистрации в качестве ТЗ обозначений, представляющие собой или содержащие элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя. Как указано в п. 4.1.1 Руководства ФИПС, данное положение направлено на защиту интересов потребителя. Обозначение признается ложным или вводящим в заблуждение, если порождает в сознании потребителя представление об определенном качестве, виде товара, его изготовителе или месте происхождения, которое не соответствует действительности.

Ложность элементов рассматривается в отношении тех товаров, для которых испрашивается регистрация обозначения и она может быть очевидной и не требовать обоснования. Например, очевидна ложность комбинированного обозначения содержащая словесные элемент указывающий конкретный товар «Cold Filtered Beer» («пиво холодной фильтрации»), заявленного не только в отношении пива, а широкой группы товаров класса 32 МКТУ «минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки; фруктовые напитки и фруктовые соки; сиропы и прочие составы для изготовления напитков» (п.4.1.2.1 Руководства ФИПС).

В тоже время, элементы обозначения, указывающие на вид товара, на характеристики товара, сведения об изготовителе и т.д., могут не напрямую, а через ассоциации, которые они вызывают у потребителя, создавать представления об этих сведениях о товаре и вводить в заблуждения. В этом случае, как указано в абз. 6 п. 4.1.1. Руководства ФИПС, способность элементов ввести в заблуждение не вполне очевидна и она имеет вероятностный характер. Задачей экспертизы о проверке обозначения заявленного на регистрацию ТЗ как раз и является - выявить обозначения обладающие различительной способностью и не допустить к регистрации обозначения способные ввести в заблуждение потребителя относительно сведений об изготовителе товара. Например, было отказано в регистрации обозначения GOOGLE заявленного российским заявителем в отношении товаров 32, 33, 34 классов МКТУ (пиво, алкогольные напитки, табак и заменители табака), поскольку способно ввести потребителя в заблуждение относительно происхождения товаров и оно содержит название известной амери-

¹ Приказ ФГБУ ФИПС от 20 января 2020 г. № 12 «Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов» // публикация на сайте <https://rupto.ru> по состоянию на 12.02.2020.

канской компании по разработке интернет-сервисов и продуктов (п. 4.1.2.3. Руководства ФИПС).

В научной литературе высказывали мнение, что Роспатент не обладает возможностью не допустить в гражданский оборот «вводящего в заблуждение знака, даже посредством принятия решения об отказе в регистрации заявленного обозначения», что «конечная правовая цель, выражающаяся в защите прав потребителей ... не может быть достигнута ... применением запрета на регистрацию вводящих в заблуждение знаков» [11]. Иными словами, в обороте могут быть такие обозначения без их регистрации.

С приведенной точкой зрения позволим себе не полностью согласиться. Поскольку, назначение экспертизы, по нашему мнению, не запретить или допустить в гражданский оборот обозначение, а именно выявить для заявителя показатели заявленного им объекта охраны, оценить его возможности как объекта гражданского оборота. Заявитель сам, прежде всего, должен быть заинтересован в том, чтобы заявленное им для правовой охраны обозначение в качестве товарного знака могло осуществлять предназначенную для него законодательством функцию - обозначать конкурентное качество товара. Именно на такое выявление показателей заявленного объекта и должна быть направлена экспертиза, а не на стремление пресечь чьи-то недобросовестные действия.

Не могут быть зарегистрированы в отношении однородных товаров обозначения тождественные или сходные до степени смешения с ТЗ других лиц (п. 6 ст. 1483 ГК РФ). Вместе с тем, абз.5 п. 6 ст. 1483 ГК РФ допускает регистрацию такого сходного обозначения при условии согласия (письмо-согласие) правообладателя «старшего» ТЗ и если такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Согласие, выданное правообладателем, не может быть им отозвано.

Как указано в п. 7.4.1 Руководства ФИПС, регистрация обозначения на основе письма-согласия не во всех случаях возможна. С одной стороны, законодательство позволяет хозяйствующим субъектам урегулировать вопрос путем выдачи письма-согласия. С другой стороны, Роспатент оставляет за собой право отказать в регистрации.

Указанное положение законодательства критиковали в литературе. Профессор Э.П. Гаврилов полагает, что при наличии письма-согласия правообладателя старшего ТЗ, заявленное обозначение должно быть зарегистрировано «поскольку владелец товарного знака вправе выдать любому иному лицу лицензию на использование своего знака (в том числе, и знака, который отличается от зарегистрированного отдельными элементами, а

это и есть сходные до степени смешения знаки), а письмо-согласие является своеобразной формой такой лицензии» [12].

Следует согласиться с таким мнением, тем более, что имеют место судебные решения по данному вопросу в пользу заявителя сходного обозначения, которому Роспатент изначально отказал в регистрации¹. Действительно, Роспатент может отказать в регистрации только при отчуждении исключительного права (ст. 1488 ГК РФ), если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение,² но не в предоставлении исключительного права по лицензионному договору. В данной ситуации, считает профессор, более правильно вести речь о столкновении ТЗ, а не о понятии «**введение потребителя в заблуждение, являющееся абсолютным основанием для отказа в регистрации обозначения**», одинаково упомянутом и «в п. 3 и в новой норме п.6 ст. 1483 ГК РФ» [12].

По нашему мнению, возможность экспертизы даже при наличии письма-согласия правообладателя отказать в регистрации заявленного обозначения следует основывать на том, что содержится в понятии «заблуждение потребителя», которое и применяет экспертиза. По нашему мнению, значение «заблуждение потребителя» следует раскрывать исходя из той функции, которую ТЗ выполняет в экономическом обороте - обеспечивает конкурентное качество товара путем осуществления потребителем выбора товара среди аналогичных. Именно в данном ключе в законодательстве (п. 7.3.3. Руководство ФИПС) и судебной практике применительно к регистрации обозначения в качестве ТЗ разли-

¹ Например, были удовлетворены требования, поскольку представлено согласие третьего лица на использование и регистрацию спорного обозначения в отношении заявленных обществом товаров (услуг), которое соответствует установленным требованиям, содержит все необходимые реквизиты, позволяющие идентифицировать наличие действительной воли третьего лица на предоставление согласия, подписано уполномоченным лицом и не нарушает прав и законных интересов иных лиц: Решение Суда по интеллектуальным правам от 11 мая 2021г. по делу № СИП-1054/2020 ; Решение Суда по интеллектуальным правам от 27 октября 2020 г. по делу № СИП-394/2020; Решение Суда по интеллектуальным правам от 06 августа 2020 г. по делу № СИП-957/2019; Решение Суда по интеллектуальным правам от 06 августа 2020 г. по делу № СИП-816/2019.

² Например, Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 15 января 2021 г. № С01-1655/2020 по делу № А40-309529/2019 отказано в удовлетворении требования об отчуждении права на товарный знак, поскольку за их правообладателем сохраняются исключительные права на сходные до степени смешения товарные знаки, зарегистрированные в отношении однородных услуг.

чают категории потребителей: средний потребитель¹, узкие группы потребителей², профессиональный³ (квалифицированный) потребитель.

Соответствующему кругу потребителей присуще своя степень внимательности и осмотрительности при выборе товара. Поэтому согласно п. 7.3.6. Руководства ФИПС, в зависимости от этих групп различают товары широкого потребления («косметические и гигиенические изделия, продукты питания, домашняя утварь, одежда, обувь, вино-водочные, табачные изделия и т.п.») и товары производственно-технического назначения («промышленное оборудование, приборы, сырьевые материалы»). В отношении товаров широкого потребления при оценке однородности товаров, пункт 7.2.1.2. Руководства ФИПС рекомендует применять более строгий подход. В отношении товаров производственно-технического назначения вероятность смешения может быть меньшей, так как «потребителем» является специалист, которому обычно известны изготовители продукции в соответствующей отрасли.

Согласно п. 7.3.3. Руководства ФИПС, оценка опасности смешения должна производиться исходя из вероятного восприятия среднего потребителя, который предполагается в разумной степени информированным и осмотрительным при покупке соответствующих товаров или услуг. Поэтому, как отмечено в п. 7.4.7 Руководства ФИПС, следует учитывать вероятность введения потребителя в заблуждение не от самого факта сходства заявленного обозначения и старшего ТЗ.

В некоторых случаях, в зависимости от категории потребителей, их введение в заблуждение может быть исключено или не может вызвать для них негативных последствий. Например, в юридической литературе отмечали, что профессиональный (квалифицированный) потребитель подходит к выбору продукции более тщательно. Для решения вопроса о предоставлении правовой охраны необходимо определить круг непосредственных потребителей и оценить предшествующий уровень знаний потребителя для исключения ассоциирования продукции с другим лицом не производителем товара [13]. Не могут быть зарегистрированы на основе письма-согласия правообладателя обозначения сходные до степени смешения с коллективными товарными знаками (КТЗ) и ТЗ

¹ Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 30 июля 2015 г. № С01-583/2015 по делу № СИП-19/2015 // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Решение Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2019 г. по делу № СИП-521/2019 // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 28 октября 2019 г. по делу № СИП-466/2019 // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

признанным в установленном порядке общеизвестным (п. 7.4.1. Руководства ФИПС). Эти знаки можно отнести к «репутационным», поскольку для названных средств индивидуализации уже на стадии квалификации заявленного обозначения в таком качестве предполагается соблюдение условия о качестве товара, который индивидуализируется данным обозначением, в то время как индивидуальный ТЗ приобретает показатель конкурентного качества после его регистрации в процессе применения ТЗ.

Так, коллективный ТЗ - предназначен для обозначения товаров, производимых или реализуемых лицами входящими в объединение лиц и обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками (абз. 2. п.1 ст. 1510 ГК РФ). К заявке на регистрацию коллективного ТЗ должен прилагаться устав коллективного ТЗ, среди прочих сведений содержащий: перечень и единые характеристики качества товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком; положение о порядке контроля за использованием КТЗ и ответственность за нарушение устава (пп. 4-7 п. 1 ст.1511 ГК РФ), как правило - исключение лица из объединения.

При этом в государственный реестр товарных знаков вносятся сведения о лицах имеющих право пользоваться КТЗ и единые характеристики качества товаров (п. 2 ст. 1511 ГК РФ). По заявлению любого заинтересованного лица, правовая охрана КТЗ может быть прекращена досрочно полностью или частично судом, если товар с обозначением КТЗ перестал обладать едиными характеристиками качества (п. 3 ст. 1511 ГК РФ). Иными словами, КТЗ используемый объединением лиц, можно отнести среди индивидуальных ТЗ обозначающих конкурентное качество товара, к знаку дополнительно обозначающему «корпоративное» конкурентное качество товара. Это согласуется с тем, что лицо, входящее в объединение наряду с коллективным знаком вправе пользоваться своим товарным знаком. Право на КТЗ не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора (п. 2 ст. 1510 ГК РФ). Объединение лиц как бы гарантирует дополнительное качество товара.

Общеизвестный товарный знак (ст. 1508 ГК РФ) сам по себе наряду с конкурентным качеством товара отражает «репутационное» качество, поскольку он напрямую ассоциируется у потребителя с правообладателем товарного знака, которым и индивидуализирует товар, чье конкурентное качество общепризнано и в результате опроса ассоциируется у потребителя репутационно с изготовителем товара. Товарный знак признается общеизвестным Роспатентом по заявлению пра-

вообладателя знака на основе результатов социологического опроса потребителей¹.

Изначально приобретенное общеизвестное конкурентное качество товара и его ассоциация потребителями с репутацией производителя товара и обладателя знака позволяют, с одной стороны, распространить правовую охрану общеизвестного ТЗ на товары неоднородные с теми, в отношении которых ТЗ был признан общеизвестным. С другой стороны, признавать такой ТЗ общеизвестным только в отношении лица, на имя которого и была приобретена общеизвестность конкурентного качества, чья репутация в последствии и используется.

Так, суд правомерно отказал в признании общеизвестным ТЗ «Посольская» на имя общества «Кристалл Лефортово», документально не подтвердившим, что истребуемая им регистрация обозначения в качестве общеизвестного ТЗ очевидным образом ассоциируется в глазах потребителей именно с обществом². Указанный ТЗ был приобретен обществом на возмездной основе в 2012 году у общества «Московский завод «Кристалл»», являвшегося правообладателем ТЗ с 1976 года, на имя которого изначально и была приобретена общеизвестность качества производимого им товара обозначаемого ТЗ «Посольская». Общество «Кристалл Лефортово» полагало, что оно приобрело не просто ТЗ, а многолетнюю известность и репутацию ТЗ идентифицирующего товар, изготавливаемый по разработанной и утвержденной рецептуре. Очевидно, в силу действующего законодательства, приобретателю исключительного права на ТЗ придется подтвердить конкурентное качество выпускаемой им продукции под ТЗ «Посольская», приобретая среди потребителей ассоциацию данного знака со своей репутацией и своим именем (фирменным).

Дата, с которой ТЗ может быть признан общеизвестным определяется по указанию заявителем в заявлении (п. 1 ст. 1508 ГК РФ), например, как в отношении ТЗ «Лошадиная сила» (свидетельство N 430477) признанного общеизвестным с даты указанной в заявлении ранее даты подачи такого заявления о признании знака общеизвест-

ным. Возникает вопрос, а может ли быть учтена репутация о качестве продукции (конкурентное качество) приобретенная предыдущим правообладателем ТЗ на свое имя при признании ТЗ общеизвестным на имя заявителя. Общеизвестность ТЗ, как отметил Конституционный Суд РФ в определении от 19 сентября 2019 г. № 2145-О, является фактом объективной действительности и процедура такого признания имеет целью подтверждение или опровержение данного факта, а не его возникновение³. Если конкурентное качество товара неизменно (это может быть подтверждено объемами продаж, отсутствием рекламаций) и потребитель ассоциирует ТЗ именно с этим качеством и приобретатель ТЗ подтвердил приобретение на свое имя такого же конкурентного качества, - может быть всё-таки возможно установить дату признания ТЗ общеизвестным с учетом использования ТЗ предыдущим правообладателем?

Географическое указание (ГУ) и наименование места происхождения товара (НМПТ) - наиболее тесно из всех рассмотренных средств индивидуализации связаны со свойствами и качеством индивидуализируемого ими товара. Как указано в абз. 1 п. 1 ст. 1516 ГК РФ, ГУ - индивидуализирует товар, качество, репутация или другие характеристики которого в значительной степени связаны с его географическим происхождением. На территории географического объекта осуществляется хотя бы одна из стадий производства товара, оказывающая существенное влияние на формирование характеристик товара. НМПТ - индивидуализирует товары, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными и (или) людскими факторами. На территории данного географического объекта должны осуществляться все стадии производства товара, оказывающие существенное влияние на формирование особых свойств товара (абз. 2 п. 1 ст. 1516 ГК РФ).

Конкурентное качество товаров, произведенных в границах географического объекта, изначально само по себе предопределено всей историей производства товаров в данной локации. Поэтому, для приобретения исключительного права на уже зарегистрированное географическое обозначение (наименование локации уже признано и внесено в реестр), необходимо только

¹ Приказ Роспатента от 01 июня 2001 г. № 74 «Об утверждении Рекомендаций по проведению опроса потребителей по вопросу общеизвестности товарного знака в Российской Федерации» // Вестник Роспатента. 2001. № 3.

² Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 11 декабря 2014 г. № С01-785/2014 по делу N СИП-35/2014 «Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку не представлено достаточных доказательств, позволяющих сделать обоснованный вывод об общеизвестности в РФ спорного обозначения в качестве товарного знака заявителя» // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Конституционного Суда РФ от 19 сентября 2019 г. № 2145-О «По запросу Суда по интеллектуальным правам о проверке конституционности подпункта 3 пункта 6 статьи 1483 и статьи 1508 Гражданского кодекса Российской Федерации» // доступ из СПС «КонсультантПлюс».

получить заключение компетентного органа¹, что свойства производимого на территории географического объекта товара соответствуют установленным для конкретного ГУ (п. 3 ст. 1522 ГК РФ) и НМПТ (абз. 4 п. 2 ст. 1522.1 ГК РФ) указанным в реестре свойствам.

ГУ и НМПТ позволяют получить конкурентные преимущества за счет качества товара, предопределенного географией его происхождения, по отношению к субъектам, производящим товар за пределами географического объекта. По сравнению с индивидуальными ТЗ, конкурентное качество которых приобретает только интенсивным использованием его для обозначения товара, - ГУ и НМПТ, изначально обозначают однородные товары по их качеству, которое предопределено само по себе географией происхождения товара.

Таким образом, в понятие качество товара как условия исполнения обязательства следует различать потребительское качество и конкурентное качество, которые в содержании обязательства по передачи товара могут быть в нем указаны как по отдельности, так и совместно. Потребительское качество товара, следует рассматривать как обязательное значение этого показателя, единое для каждого вида товара независимо от его производителя, устанавливаемого законодательством о стандартизации и сертификации, необходимое и достаточное для приобретения товара потребителем и его потреблении.

Конкурентное качество, обозначают средства индивидуализации: товарный знак, географическое указание, наименование место происхождения товара. Конкурентное качество товара формируется потребителем путем осуществления им выбора товара исходя из своих предпочтений. Конкурентное качество товара, обозначаемое средствами индивидуализации, напрямую формирует для производителя товара его репутацию ассоциирующуюся с его фирменным наименованием.

Каждое из средств индивидуализации указывает на определяемый только им уровень конкурентного качества. Конкурентное качество товара, обозначаемое товарным знаком, приобретает в процессе его интенсивного использования. Дополнительно к конкурентному качеству товара, коллективный товарный знак указывает

еще на корпоративное качество товара. Общеизвестный товарный знак - дополнительно обозначает товар с репутационными свойствами, связанными напрямую с личностью правообладателя и производителя товар. Репутационные свойства общеизвестного товарного знака и позволяют распространять правовую охрану общеизвестного товарного знака на все товары, а не только на однородные. Географическое указание и наименование места происхождения товара напрямую характеризуют качество товара в отличии от качества товаров лиц, производящих товар за пределами географического объекта.

Список литературы:

[1] Кузнецова Ю.А. Условие о качестве в гражданско-правовых договорах: автореф. дис... канд. юрид. наук. - М.: РГУП, 2015.с. 7-8.

[2] Иванова С.В. ГОСТ // подготовлено для СПС «КонсультантПлюс». 2021.

[3] Селюков М.А. Индивидуализация юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. - Белгород, 2006. с.20.

[4] Раевич С. И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. - Ленинград: Государственное издательство, 1926. с. 7.

[5] Канторович А.Я. Основные идеи гражданского права. - Харьков: Юрид. изд. НКЮ УССР, 1928. с. 195.

[6] Городов О.А. Право промышленной собственности: учебник. - М.: Статут, 2011. с. 440.

[7] Карунная Я.А. Правовая природа средств индивидуализации коммерческих организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Новосибирск, 2004. с. 10.

[8] Гульбин Ю.Т. Исключительные права на средства индивидуализации товаров - товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. - М.: Статут, 2007. с. 75.

[9] Тюлькин А.А. Функции средств индивидуализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. с. 150.

[10] Дмитриев В.А. Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. -Екатеринбург, 2003. с. 177.

[11] Бутенко С.В. Введение потребителя в заблуждение как абсолютное основание для отказа в предоставлении правовой охраны товарному знаку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. -М., 2013. с. 11.

[12] Гаврилов Э.П. Что изменится в статье 1483 ГК РФ? // Патенты и лицензии. 2012. № 11. с. 12-13.

¹ Постановление Правительства РФ от 08 августа 2020 г. № 1195 «О федеральных органах исполнительной власти, уполномоченных выдавать заключения, необходимые для государственной регистрации наименования места происхождения товара и осуществления юридически значимых действий в отношении зарегистрированного наименования места происхождения товара, и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. N 33. Ст. 5395.

[13] Пискарева А.С. Влияние правовой категории «потребитель» на признание товарного знака охраноспособным: анализ судебной практики // Скиф. Вопросы студенческой науки. 2021. №4 (56), апрель. с. 36; 38.

Spisok literaturyi:

[1] Kuznetsova Yu.A. Uslovie o kachestve v grazhdansko-pravovyih dogovorah: avtoref. dis... kand. jurid. nauk. - M.: RGUP, 2015.s. 7-8.

[2] Ivanova S.V. GOST // podgotovleno dlya SPS «KonsultantPlyus». 2021.

[3] Selyukov M.A. Individualizatsiya yuridicheskikh lits: dis. ... kand. jurid. nauk. - Belgorod, 2006. s.20.

[4] Raevich S. I. Isklyuchitelnyie prava. Pravo na tovarnyie znaki, promyshlennyye obraztsy, izobreteniya, avtorskoe pravo. - Leningrad : Gosudarstvennoe izdatelstvo, 1926. s. 7.

[5] Kantorovich A.Ya. Osnovnyie idei grazhdanskogo prava. - Harkov: Yurid. izd. NKYu USSR, 1928. s. 195.

[6] Gorodov O.A. Pravo promyshlennoy sobstvennosti: uchebnik. - M.: Statut, 2011. s. 440.

[7] Karunnaya Ya.A. Pravovaya priroda sredstv individualizatsii kommercheskikh organizatsiy: avtoref.

dis. ... kand. jurid. nauk. - Novosibirsk, 2004. s. 10.

[8] Gulbin Yu.T. Isklyuchitelnyie prava na sredstva individualizatsii tovarov - tovarnyie znaki, znaki obsluzhivaniya, naimenovaniya mest proishozhdeniya tovarov: grazhdansko-pravovoy aspekt. - M.: Statut, 2007. s. 75.

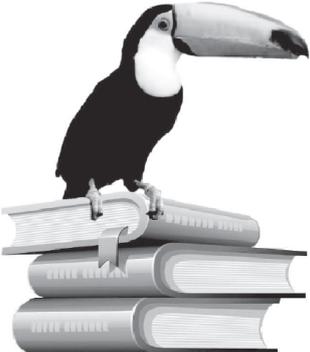
[9] Tyulkin A.A. Funktsii sredstv individualizatsii // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. 2014. № 2. s. 150.

[10] Dmitriev V.A. Grazhdansko-pravovaya individualizatsiya yuridicheskikh lits i rezultatov ih deyatelnosti: dis. ... kand. jurid. nauk. -Ekaterinburg, 2003. s. 177.

[11] Butenko S.V. Vvedenie potrebitelya v zabluzhdenie kak absolyutnoe osnovanie dlya otkaza v predostavlenii pravovoy ohrany tovarnomu znaku: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. -M., 2013. s. 11.

[12] Gavrilov E.P. Chto izmenitsya v state 1483 GK RF? // Patentyi i litsenzii. 2012. № 11. s. 12-13.

[13] Piskareva A.S. Vliyanie pravovoy kategorii «potrebiteľ» na priznanie tovarnogo znaka ohranosposobnyim: analiz sudebnoy praktiki // Skif. Voprosyi studencheskoy nauki. 2021. №4 (56), aprel. s. 36; 38.



Юридическое издательство
«ЮРКОПАНИ»

Издание учебников,
учебных и методических
пособий, монографий,
научных статей.

Профессионально.

В максимально
короткие сроки.

Размещаем
в РИНЦ, E-Library.

ЮРКОПАНИ

www.law-books.ru