ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Юридический институт

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА: ВЫЗОВЫ 21-го ВЕКА

**Материалы Международной конференции
(14–16 ноября 2019 г.)**

Под редакцией Э.П. Гаврилова, С.В. Бутенко

Томск
Издательский Дом Томского государственного университета
2019

ВВЕДЕНИЕ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ И УГРОЗА СМЕШЕНИЯ: ГРАНИЦЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ

Максим Валерьевич Лабзин

*Патентный поверенный, старший партнер
Юридическая фирма INTELLECT
e-mail: m.labzin@intellectmail.ru*

Аннотация. В докладе освещаются проблемные аспекты защиты прав потребителей от смешения однородных товаров, исходя из существующего в законе и на практике дисбаланса интересов правообладателей товарных знаков и покупателей соответствующей продукции. С опорой на правоприменительную практику, доктрину и закон, автор приходит к выводу о правомерности блокировки потенциально опасного для потребителя использования зарегистрированного товарного знака посредством публично-правовых инструментов.

Ключевые слова: товарный знак, исключительное право, введение потребителя в заблуждение, сходство до степени смешения, лицензионный договор, отчуждение исключительного права.

Считается, что законодательство о правовой охране товарных знаков имеет своей целью защиту не только интересов производителей, но и защиту потребителей от невольного смешения ими товаров (услуг) разных лиц.

Действительно, товарные знаки и права на них имеют ценность лишь постольку, поскольку позволяют потребителю отличать товары разных лиц в гражданском обороте. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «товарный знак имеет своей задачей индивидуализировать товар по внешнему признаку, а не по внутренним качествам», но в то же время «потребители усиленно разыскивают товары, обнаружившие лучшие качества, и ищут их, конечно, не по качествам, а по внешним признакам»¹. По сути, товарный знак выступает сред-

¹ Курс торгового права: Товар. Торговые сделки / Г.Ф. Шершеневич ; редкол.: В.С. Ем, Н.В. Козлова. М. : Статут, 2003. Т. 2. С. 60.

ством формализации охраняемых ассоциаций, а исключительное право на него – неким правовым средством защиты этого актива¹. Однако, как представляется, из этого логически не вытекает, что потребителей необходимо защищать от смешения и что законодательство о товарных знаках вообще ставит себе такую цель.

Так, в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) присутствует целый ряд правовых норм, которые не только предполагают ошибки потребителей в изготовителе товара и в его качестве, но и дают производителям возможность эксплуатировать такие ошибки, делать на них бизнес. И, напротив, отсутствует целый ряд норм, которые были бы необходимы для защиты потребителей от смешения. В качестве таких примеров приведем следующие.

1. Закон позволяет правообладателю предоставлять право использования своего товарного знака другому лицу по лицензионному договору, причем обязанность сообщать потребителям об использовании товарного знака по такому договору на лицензиата не возлагается (ст. 1489 ГК РФ).

Лицензионный договор по сути является средством извлечения лицензиатом выгоды от заблуждения потребителей в том, что товар по-прежнему производит другой изготовитель, которого он знает и (или) чьи товары он ранее покупал (вне зависимости от того, знает ли потребитель наименование конкретного изготовителя). И законодательство позволяет обоим сторонам лицензионных отношений извлекать выгоду от таких ошибочных впечатлений потребителей.

2. Закон позволяет отчуждать исключительное право на товарный знак без передачи приобретателю предприятия, на котором изготавливались товары (ст. 1488 ГК РФ), а также допускает иные основания правопреемства. Причем закон не накладывает на нового правообладателя обязанность сохранять качество товаров предыдущего.

Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации еще в своем Информационном письме указывал, что: «изготовление продукции ненадлежащего качества новым владельцем товарного знака не является основанием для признания недействительной

¹ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М. : Юрайт-Издат, 2007. С. 591.

сделки по уступке товарного знака, заключенной с первоначальным владельцем»¹.

Таким образом, потребитель не защищен ни от смены правообладателя, ни от изменения качества товаров, хотя о таких изменениях он может и не догадываться при совершении очередной покупки. Между тем приобретатель исключительного права получает актив, ценность которого как раз и обусловливается его историей и ожиданием со стороны потребителей определенного известного им качества, а также впечатлением, что товар произведен все тем же изготовителем.

3. Закон позволяет правообладателю отказаться от права на товарный знак, что влечет за собой возможность его использования кем угодно в отношении каких угодно по качеству товаров (пп. 5 п. 1 ст. 1514 ГК РФ).

4. Закон не уполномочивает кого-либо, кроме самого правообладателя, бороться как с нарушением исключительного права на него (с контрафактом, в том числе низкого качества), так и с нарушением возлагаемой на лицензиата / пользователя обязанности выпускать товары такого же качества, как и у правообладателя товарного знака (п. 2 ст. 1489 ГК РФ, абз. 3 ст. 1032 ГК РФ), и не принуждает правообладателя вести такую борьбу.

Во всех этих случаях интересы потребителей не путать товары разных лиц и не ошибаться в их качестве очевидным образом страдают.

5. Закон не запрещает самому правообладателю менять уровень качества своих собственных товаров или варьировать его на разных территориях.

Эти характерные примеры показывают, что интересы производителей (правообладателей) ставятся выше, чем интересы потребителей не путать товары разных лиц (в том числе разные по качеству). Высокая оборотоспособность прав на товарные знаки является большей ценностью. Следует признать это и констатировать, что потребители и их ассоциации являются только объектом защищаемых законом интересов, но не самим охраняемым их интересом.

¹ Информационное письмо Высшего арбитражного суда РФ № 19 (п. 8) от 29.07.1997.

Игнорирование этого и попытки защитить-таки потребителей от заблуждения в фигуре производителя рождает противоречивые, нелогичные, неработающие правовые нормы – такие, как содержащиеся в Рекомендациях по применению положений Гражданского кодекса Российской Федерации, касающихся согласия правообладателя на регистрацию сходного товарного знака (утв. Приказом Роспатента № 190 от 30.12.2009), а равно заменившее их Руководство, утвержденное Приказом Роспатента № 128 от 24.07.2018. И судебные дела, в которых об этом приходится говорить, такие как дело СИП-127/2018.

В то же время абсолютизировать защиту интересов правообладателей и напрочь игнорировать любые негативные последствия смешения, какими бы они ни были, недопустимо.

Права и свободы правообладателей товарных знаков могут быть ограничены, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 17, 45, 46, 55 Конституции РФ, ст. 1 ГК РФ). Если смешение товаров разных лиц вследствие сходства товарных знаков и однородности товарных знаков приводит к таким опасным последствиям (например, к смешению лекарственных препаратов), то оно должно быть пресечено вне зависимости от желания правообладателя и каких-либо его контрагентов.

Вместе с тем сомнительно, что для решения этой проблемы необходимо привлекать законодательство о товарных знаках с присущим ему в целом частно-правовым содержанием и включать в него противодействующие возникновению таких опасных эффектов правовые нормы, нарушая тем самым его внутреннюю логику и допуская внутренние противоречия. Думается, что для этого больше подходят соответствующие разделы публичного права и их источники. Не видится проблемы в том, чтобы не блокировать возникновение исключительного права на товарный знак в потенциально опасной для потребителя ситуации, а запрещать его использование в таких ситуациях нормами публичного права. Например, можно было бы отменить норму п. 6 ст. 1483 ГК РФ о недопустимости учета согласия на регистрацию товарного знака от обладате-

ля «старшего знака» обладателю сходного «младшего» в случае введения потребителей в заблуждение, а вместо нее ввести в соответствующие федеральные законы запреты на использование разными лицами сходных обозначений в конкретных ситуациях и сферах, где смешение влечет опасность для здоровья или иных конституционно значимых ценностей. Тем более, что степень этой опасности и сама проблема не имеют связи с фактом регистрации товарных знаков, а являются общей как для зарегистрированных, так и для незарегистрированных товарных знаков.