

## БЛАГОДАРНОСТИ

Авторы выражают признательность рецензентам настоящей книги: заведующему кафедрой предпринимательского права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктору юридических наук, профессору Е.П. Губину и

профессору кафедры интеллектуальных прав Московского государственного университета им. О.Е. Кутафина, доктору юридических наук, эксперту РАН М.А. Рожковой

за добрые слова в адрес книги и научную дискуссию, которая, надеемся, стимулирует нас и наших читателей на дальнейшие размышления о проблемах индивидуализации, идентификации в коммерческом обороте, выражения и фиксации имиджа коммерсанта.

Кроме того, авторы выражают благодарность компаниям «Ашан» и «Виктория» за предоставленные для работы материалы.

## ВВЕДЕНИЕ

Книга, которую читатель держит в руках, появилась на свет в результате долгих раздумий соавторов. Как известно, деятельность каждого предпринимателя, коммерсанта на рынке связана с необходимостью его идентификации. Однако в российском праве сегодня нет четкого представления о том, как урегулировать отношения по выделению коммерсанта из общей массы конкурентов и как обозначить результаты его деятельности по сравнению с иными товарами, работами, услугами на рынке. Традиционно вопросы фирменного наименования коммерсанта, товарных знаков, идентифицирующих производимые им товары, территорий ведения бизнеса относят к институтам права интеллектуальной собственности. Однако предприниматели часто обращают внимание, что современный российский законодатель четко ограничивает круг охраняемых объектов, права на которые могут быть защищены или введены в оборот (и это при том, что в большинстве случаев введение в оборот таких прав существенно ограничено или запрещено) средствами индивидуализации, перечисленными в законе. К ним относятся фирменные наименования, товарные знаки, наименования места происхождения товара и коммерческие обозначения. В то же время на практике, а теперь все чаще и в доктрине, нередко слышатся вопросы: а как же быть с иными атрибутами имиджа компании? Есть ли возможности защитить коммерсанта за пределами действия традиционных механизмов защиты исключительных прав на средства индивидуализации, признанные законодателем? Где проходит линия, преступив которую предприниматель становится недобросовестным, нарушителем прав конкурентов на их репутацию и имидж?

Такого рода вопросы и затруднения испытывают не только предприниматели — адресаты правового регулирования, но и правоприменители (суды, Роспатент, антимонопольные органы, нотариусы и т.д.).

Их практику, как положительную, так и отрицательную, по многим поставленным жизнью вопросам в рассматриваемой сфере мы постарались максимально осветить в представленной работе.

Вопросы теории и практики и размышления над ними подвигли нас выбрать название темы, которое в наибольшей степени, как нам показалось, соответствует содержанию. Ведь в своей работе мы опираемся не только на положения части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), посвященной регулированию прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но, имея целью провести комплексный анализ, в значительной степени привлекаем нормы гражданского, предпринимательского, конкурентного законодательства и права для достижения поставленных задач.

При этом ключевым является определение самого субъекта прав – коммерсанта. При исследовании вопросов имиджа и развития территорий мы пришли к выводу о необходимости выделения коммерсанта как субъекта права, обладающего бизнесом – имущественным комплексом, который приносит прибыль, находится в движении, но далеко не всегда подпадает под понятие предприятия как имущественного комплекса в смысле ст. 132 ГК РФ.

Мы надеемся, что предлагаемая вашему вниманию монография окажется полезной для решения практических задач коммерсантов и правоприменителей, даст возможность поразмышлять над выявленными проблемами ученым-правоведам, позволит по-новому взглянуть на возможности применения традиционных правовых механизмов для защиты прав коммерсантов начинающим юристам, а также будет занимательной для широкого круга читателей.

С.Ю. Филиппова,  
Ю.С. Харитонова

## Раздел 1

---

# **ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЯ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ КАК СРЕДСТВО ВЫРАЖЕНИЯ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА**

## Глава 1

# ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ СОЗДАНИЯ И ЗАЩИТЫ ИМИДЖА КОММЕРСАНТА

### Имидж коммерсанта как инструмент конкуренции

Большой энциклопедический словарь определяет имидж (англ. *image* – от лат. *imago* – образ, вид) как целенаправленно формируемый образ (какого-либо лица, явления, предмета), призванный оказать эмоционально-психологическое воздействие на кого-либо в целях популяризации, рекламы и т.п.<sup>1</sup>

Согласно определению всезнающей «Википедии», отражающему собирательное «народное» мнение, имидж – это искусственный образ, формируемый средствами массовой коммуникации и психологического воздействия. Имидж создается пиаром, пропагандой, рекламой с целью формирования в массовом сознании определенного отношения к объекту. Может сочетать как реальные свойства объекта, так и несуществующие, приписываемые<sup>2</sup>.

Общим для приведенных энциклопедических определений является указание на то, что имидж представляет собой образ чего-либо или кого-либо. В менеджменте зачастую имидж определяется как непосредственно или преднамеренно создаваемое **впечатление** о личности или социальной структуре. По мнению В.М. Шепеля, здесь речь идет именно о впечатлении, а не об оценке как рациональном факте деятельности сознания. Имидж чаще всего заканчивается такой предварительной операцией нашего познания, как **представление**.

---

<sup>1</sup> <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/138110>

<sup>2</sup> <https://ru.wikipedia.org>

Имидж, как правило, «располагается» в низших этажах нашей психики — в подсознательной ее сфере или в пластах обыденного сознания, в чем и состоит его необычайная доступность для восприятия людьми и цепкость присутствия в их сознании. Если об имидже говорить как о конкретной *психологической продукции*, то он выступает как социальная установка, как ценностный стереотип, как модный символ. Не исключена возможность его одновременного проявления во всех названных сферах психики человека<sup>1</sup>.

Известно, что первоначально понятие «имидж» использовалось в качестве термина эстетики и искусствоведения. Позднее имидж, став неотъемлемой характеристикой товара, превратился в категорию маркетинга, затем стал активно эксплуатироваться применительно к другим объектам и в других сферах (например, шоу-бизнес, политика и т.д.), успешность функционирования которых зависит от выбора потребителя (при этом в маркетинге потребление рассматривается в самом широком смысле). Сегодня понятие «имидж товара, предприятия, руководителя, политического лидера, партии» дополняются понятием «имидж района, города, региона, страны», охватив и такие специфические объекты, как территории. В науке выработаны экономическая<sup>2</sup>, социологическая<sup>3</sup>, психологическая<sup>4</sup> трактовки категории имиджа. Она даже стала объектом изучения отдельной науки прикладного характера — имиджелогии.

Однако в праве мы сталкиваемся с тем, что такое понятие практически не упоминается в нормативных актах, в правоприменительной практике почти не поднимаются вопросы о защите имиджа, его охране и регулировании отношений в связи с созданием данного явления.

В то же время имидж коммерсанта складывается и существует всегда, независимо от того, работают над ним или нет<sup>5</sup>. Специалисты часто называют его явлением стихийным. Это означает, что в случае продуманной и постоянной работы над ним имидж помогает быть компании

---

<sup>1</sup> *Шепель В.М.* Управленческая антропология: человековедческая компетентность менеджера. М., 2000.

<sup>2</sup> *Выборова Т.Г.* Формирование имиджа организации сферы услуг: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Новосибирск, 2012; *Сушкова Т.В.* Формирование имиджа банка в условиях экономической нестабильности: Автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Пенза, 2011.

<sup>3</sup> *Линючева М.В.* Управление имиджем организации в современных российских условиях: Автореф. дисс. ... канд. социол. наук. Саратов, 2013.

<sup>4</sup> *Смирнов А.В.* Влияние ценностей на процесс перцепции внешнего имиджа организации: Автореф. дисс. ... канд. психол. наук. М., 2009.

<sup>5</sup> *Balmer John M.T.* Building Societies: Change, Strategy and Corporate Identity // Journal of General Management. 1991.

конкурентоспособной (иметь в штате лучших специалистов, создать положительное мнение у потребителей), а в случае бездействия — что не редкость — становится мощным разрушительным фактором для будущего организации<sup>1</sup>.

С позиции маркетинга имидж определяется как мнение широкой публики, а именно потребителей и клиентов, о престиже организации, ее продуктах и услугах. Имидж отражает представление о компании, ее уникальность, репутацию<sup>2</sup>. Представление о компании формируется на основе внутренних информационных потоков (совещаний, сайта компании и т.д.) и внешних (объявлений о вакансиях, интервью и пр.). На образ, «лицо» компании влияет и имидж собственника, руководителей, товара, персонала и других объектов, которые создают свою структуру.

Основными составляющими корпоративного имиджа в иностранной литературе называют фирменный стиль, средства корпоративной индивидуализации, а также так называемую обратную связь — корпоративные коммуникации. Фирменный стиль делает компанию по-настоящему уникальной, позволяет создать индивидуальность коммерсанта как предприятия. Корпоративные коммуникации представляют собой совокупность источников, сообщений и иной информации в средствах массовой информации, с помощью которых корпорация выражает свою уникальность или бренд<sup>3</sup> для различных групп своей аудитории. Таким образом, корпоративный имидж в глазах потребителя представляется как общее впечатление о корпорации (рис. 1). В понятие корпоративного имиджа включается и репутация компании<sup>4</sup>.

Принято выделять<sup>5</sup>:

*Внутренний имидж* организации — это представление о ней персонала (важный источник информации об организации для внешней аудитории).

---

<sup>1</sup> Блинов О.А. Имидж организации как фактор ее конкурентоспособности // Менеджмент в России и за рубежом. 2003. № 3.

<sup>2</sup> Аверченко Л.В. Имиджология: Учеб. пособие. Новосибирск, 2015.

<sup>3</sup> В российском законодательстве понятие «бренд» не используется, правовой охране интеллектуальной собственности подлежит только товарный знак. Однако в экономике бренд рассматривается как инструмент повышения стратегической конкурентоспособности товаров и услуг за счет максимального использования их конкурентных преимуществ и максимальной адаптации к ожиданиям и потребностям потребителей. Хотя и в экономике однозначное определение термина «бренд» в современной литературе отсутствует, обычно под ним понимается бренд, создаваемый производителем, или «бренд производителя» (*manufacturer's brand*), в отличие от «брендов продавцов» (*retailer brand, store brand* или *private label*).

<sup>4</sup> Balmer John M. T. Op. cit.

<sup>5</sup> Schindler Esther. Define «Reputation» // Smart Reseller. 2000. January 10.

*Визуальный имидж* организации – это представление, созданное на зрительно воспринимаемой информации об интерьере и экстерьере офиса, о торговых и демонстрационных залах, внешнем облике персонала, фирменной символике.

*Социальный имидж* – это представление широкой общественности о роли организации в экономической, социальной и культурной жизни.

*Бизнес-имидж* – это представление об организации как субъекте определенной деятельности. Факторами, определяющими бизнес-имидж, выступают деловая репутация и активность организации, разнообразие товаров, гибкость ценовой политики и т.д.

*Имидж основателя* (руководителя) организации – это представление о его намерениях, способностях, установках, ценностях и психологических характеристиках.

*Имидж персонала* – это представление о персонале определенной компании, формируемое на основе прямого контакта с работниками потребителей.

*Имидж товара (услуги)* – это представление потребителя о товаре, которое складывается из мнения потребителей об уникальных характеристиках товара.

Несложно заметить, что отдельные виды имиджа (социальный имидж, бизнес-имидж) охватываются понятием деловой репутации юридического лица, известным отечественному законодательству, другие (имидж основателя, имидж персонала) ближе к чести физического лица, остальные (имидж товара, внутренний, визуальный имидж) не имеют четкой правовой категории, включающей их в себя. Получается, что по характеру единое явление описывается с помощью различных правовых категорий. Это создает разницу правовых режимов, необъяснимую с точки зрения логики и последовательности и предсказуемости правового регулирования.

В целом, несомненно, что имидж на рынке оказывает непосредственное влияние на экономику конкретной компании и косвенное на экономику в целом. Например, имидж товаров влияет на привлекательность отечественных товаров для потребителей, имидж персонала сказывается на выборе потребителями мест для летнего отдыха, лечения, проведения косметических процедур и пр. Из имиджа конкретного коммерсанта, его товара и «дела» (предприятия), основанного на удовлетворении его деятельностью со стороны потребителей, складывается мозаика имиджей всех коммерсантов, которая является базой для доверия населения к отечественной эко-



номике, отечественному правопорядку и российскому государству в целом.

Тесную взаимосвязь маркетинга и права интеллектуальной собственности заметил и подчеркнул С.А. Судариков, один из известных специалистов в сфере права интеллектуальной собственности. Он пришел к заключению о необходимости введения понятия «маркетинговые обозначения» для обозначения производимых товаров, поставляемых на рынок (*market*), к которым следует относить фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара, указание происхождения товара, доменное имя. В системе интеллектуальной собственности охрана маркетинговых обозначений оказалась потому, что они используются для обозначения товаров, в которых воплощены креативные объекты интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

В настоящее время становится очевидным, что от имиджа компании напрямую зависят ее конкурентоспособность, стоимость акций, привлекательность компании как потенциального контрагента и работодателя<sup>2</sup>. Имидж влияет практически на все аспекты жизнедеятельности компании.

Таким образом, экономика дает нам основные направления разработки правовых моделей охраны и защиты имиджа коммерсанта. С сожалением можно констатировать, что отечественная правовая система в полной мере с этим вызовом не справляется. Поскольку использование экономических терминов является исключением в действующей правовой практике, правоприменителям приходится подчинять возникшие фактические отношения известным правовым конструкциям, которых недостаточно, как мы ранее показали это на примере соотношения понятий имиджа и деловой репутации.

Например, внутренний имидж организации коррелирует с принятием различного рода этических кодексов компаний и соблюдением трудовой дисциплины. Визуальный имидж компании и имидж товара попадают в сферу регулирования прав на средства индивидуализации коммерсанта, а также в сферу действия правил о добросовестной конкуренции. И все виды имиджа подлежат защите в качестве деловой репутации коммерсанта.

---

<sup>1</sup> См.: Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М., 2010. С. 524–528.

<sup>2</sup> См., например: Герш М.В. Имидж организации // Отдел кадров коммерческой организации. 2015. № 7. С. 64–68.

## Правовые механизмы создания имиджа коммерсанта: институты идентификации и индивидуализации

На практике *разработка имиджа коммерсанта часто оказывается связанной с созданием и использованием различных обозначений, охраняемых в качестве объектов права интеллектуальной собственности.* Идентификация коммерсанта и производимых им товаров, работ, услуг обеспечивается путем создания характерного дизайна, брендинга и использования товарных знаков и иных средств индивидуализации<sup>1</sup>. Поэтому нарушение прав на товарный знак или фирменное наименование юридического лица зачастую рассматривается как посягательство на его имидж и репутацию.

Указание на защиту имиджа довольно редко встречается в юридической литературе. По мнению С.А. Сударикова, маркетинговые обозначения – это указания участников рыночных отношений, в частности производителей и выпускаемых ими товаров, организаций и лиц, оказывающих или предоставляющих услуги (бытовые, социальные, транспортные, финансовые, инновационные, инвестиционные, консалтинговые и т.д.)<sup>2</sup>. В судебной практике тоже встречаются примеры упоминания имиджа и стиля коммерсанта в контексте передачи прав на них. В то же время в одном из актов Верховного Суда РФ было обращено внимание на то, что объекты и информация, опосредующие имидж и стиль, могут передаваться по договору наравне с объектами интеллектуальной собственности, при этом не обязательно такой договор будет носить характер коммерческой концессии<sup>3</sup>. Тем самым мы обнаруживаем, что в судебной практике косвенно признается существование общественных отношений по поводу имиджа и фирменного стиля коммерческой организации.

В указанном деле спор касался неисполнения договора между франчайзинговой компанией (правопродшественником истца, правообладателем) и индивидуальным предпринимателем (пользователем) о предоставлении информации и сведений, имеющих коммерческую ценность, по условиям которого правообладатель передал пользователю право использовать в предпринимательской деятельности результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права

<sup>1</sup> Olins W. Corporate Identity: Making Business Strategy Visible through Design // Harvard Business School Press, 1990.

<sup>2</sup> См.: Судариков С.А. Указ. соч. С. 524–528.

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда РФ от 26.08.2015 № 304-ЭС15-5828 по делу № А45-13334/2014.