

На правах рукописи

Пермякова Наталья Александровна

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ**

Специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право,
информационное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Челябинск 2011

Диссертация выполнена на кафедре административного и финансового права негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Омский юридический институт».

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Жданов Николай Михайлович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Кононов Павел Иванович

кандидат юридических наук, доцент
Минбалеев Алексей Владимирович

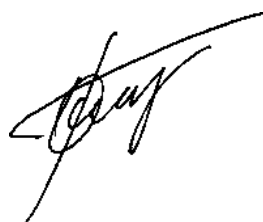
Ведущая организация: Белгородский государственный университет (г. Белгород)

Защита состоится «21» октября 2011 г. в 14:00 часов на заседании диссертационного совета ДМ 212.298.16 при ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Коммуны, д. 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет) по адресу: 454080, г. Челябинск, ул. Ленина, д. 87, корп. 3/д.

Автореферат разослан «___» _____ 2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент



О.В. Гречкина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Во всем мире большое значение приобретает интеллектуальная собственность, в связи с чем удельный вес прав на интеллектуальные продукты во внутреннем и международном товарном обороте постоянно увеличивается. Практически любой товар, любая услуга в качестве одной из своих составляющих имеют интеллектуальную собственность. В настоящее время на первый план выдвигается экономика знаний, поэтому проблема защиты интеллектуальной собственности становится одной из самых актуальных. Современный рынок с его огромным количеством товаров и услуг, предлагаемых потребителю, диктует все более жесткие правила конкурентной борьбы за право быть лучшим в своей сфере. В таких условиях одним из наиболее действенных инструментов для достижения коммерческого успеха становится товарный знак.

В России, к сожалению, интеллектуальная собственность является незадействованным ресурсом экономического роста. В начале 90-х гг. двадцатого столетия при разработке правовых норм в области интеллектуальной собственности российское законодательство в большей степени ориентировалось на правовые нормы развитых стран. Однако это привело к тому, что формирование законодательства в данной области значительно опередило уровень правосознания как участников экономического оборота объектов интеллектуальной собственности, так и правоприменителей. Несмотря на обилие правовых норм, регулирующих правоотношения в сфере товарных знаков, влияние таких юридических факторов, как пробелы в праве, недостаточная детализация правовых предписаний, неготовность соответствующих государственных органов к осуществлению контроля над такой деятельностью, правовой нигилизм в обществе привели к нарушениям исключительных прав правообладателей на товарные знаки. Именно поэтому в настоящее время особую актуальность приобретают вопросы, связанные с нарушениями в сфере исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Использование без согласия правообладателей товарных знаков в коммерческих целях не только нарушает права правообладателей и потребителей, но и наносит существенный ущерб экономике государства. Производство и реализация

контрафактной продукции приобретают все большие масштабы и представляют серьезную угрозу экономической безопасности России.

Извлечение доходов от неправомерной эксплуатации чужих товарных знаков, в свою очередь, порождает сопутствующие правонарушения, такие как незаконное предпринимательство, уклонение от уплаты налогов и таможенных платежей. Общественная вредность данного правонарушения по причине его распространенности заключается в том, что государство недополучает в бюджет в виде налогов и сборов значительные суммы. Только за первое полугодие 2010 г. количество выявленных в стране правонарушений, предусмотренных ст. 14.10 КоАП РФ, составило – 1 458, а бюджеты всех уровней недополучили 7,5 млрд. руб¹.

Несмотря на возросшее в последние годы количество административных правонарушений в исследуемой сфере, всестороннего анализа правоотношений, возникающих в области незаконного использования товарных знаков практически не проводилось.

Приведенные выше обстоятельства обуславливают актуальность избранной для диссертационного исследования темы.

Теоретическую основу исследования составили труды ведущих теоретиков права С. С. Алексеева, С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородского, Л. С. Явича. Вопросы административной ответственности, производства по делам об административных правонарушениях стали предметом фундаментальных исследований в работах таких административистов, как А. П. Алехин, Д. Н. Бахрах, И. А. Галаган, Ю. М. Козлов, П. И. Кононов, А. П. Коренев, В. И. Майоров, Л. Л. Попов, Н. Г. Салищева, Ю. П. Соловей, В. Д. Сорокин, Ю. Н. Стариков, М. С. Студеникина, Ц. А. Ямпольская и др.

Исследованием отечественной науки в области правового регулирования интеллектуальной собственности и, в частности товарных знаков, занимались такие ученые, как Я. С. Розен, В. Д. Спасович, Г. Ф. Шершеневич. В советский период вопросам правового регулирования ответственности за нарушения прав на товарные знаки были посвящены работы А. И. Адуева, Е. М. Белогорской, Г. Боденхаузена, В. И. Еременко, А. П. Павлинской, Ю. И. Свядосца, Г. И. Тыцкой и др.

¹ Зыкова Т. Полный бренд // Российская газета. 2010. 25 июля.

В настоящее время научно-практические проблемы правового регулирования товарных знаков исследованы в работах В. В. Белова, С. А. Горленко, О. А. Городова, В. О. Калятина, И. А. Петрова, Д. Е. Сальной, А. П. Сергеева, Ю. В. Трунцевского и др.

Объект исследования – общественные отношения, связанные с привлечением к административной ответственности юридических и физических лиц за незаконное использование товарных знаков.

Предметом исследования являются нормативные правовые акты Российской Федерации, устанавливающие ответственность за правонарушения в сфере незаконного использования товарных знаков и регламентирующие производство по данной категории дел, а также практика применения названных правовых норм административно-юрисдикционными органами и судами.

Цель и задачи исследования. Цель работы заключается в выявлении юридических проблем по привлечению к административной ответственности физических и юридических лиц за незаконное использование товарных знаков, в обосновании и разработке предложений, рекомендаций по решению указанных вопросов.

Для достижения поставленной цели в диссертации решаются следующие **задачи**:

- изучить исторические предпосылки становления и развития отечественного и международного законодательства о товарных знаках;
- исследовать правовые основания возникновения административной ответственности за незаконное использование товарных знаков;
- установить фактические основания административной ответственности за незаконное использование товарных знаков;
- раскрыть особенности состава административного правонарушения за незаконное использование товарных знаков;
- классифицировать стадии производства по делам об административных правонарушениях за незаконное использование товарных знаков;
- проанализировать современную систему административных наказаний, установить проблемы применения административных наказаний за незаконное использование товарных знаков;

- сформулировать предложения по уточнению и дополнению норм КоАП РФ, регламентирующих порядок привлечения к административной ответственности за незаконное использование товарных знаков.

Методологическую основу диссертационного исследования образуют современные методы научного познания: общенаучные (диалектико-материалистический, анализа и синтеза) и частнонаучные (системно-структурный, формально-юридический), использованные автором в ходе изучения и систематизации научных источников, нормативного правового материала, административно-юрисдикционной практики.

Теоретическую и нормативную основу исследования составляют научные труды дореволюционных, советских и российских ученых в области административного права, теории государства и права, уголовного права, гражданского права, публикации в периодической печати, раскрывающие отдельные аспекты проведенного исследования. Нормативная основа включает в себя федеральные законы, подзаконные нормативные правовые акты, регламентирующие или разъясняющие порядок производства по делам об административном правонарушении в виде незаконного использования товарных знаков.

Эмпирическую основу исследования образуют материалы дел об административных правонарушениях за незаконное использование товарных знаков, рассмотренных Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, федеральными арбитражными судами округов, арбитражными судами Республики Алтай, Красноярского края, Омской, Тюменской, Кемеровской, Новосибирской, Челябинской, Ивановской областей, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти Омской области.

Диссертантом изучено более 300 дел об административных правонарушениях, рассмотренных арбитражными судами за незаконное использование товарных знаков, определения Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В процессе исследования использовались аналитические материалы и статистические данные Федеральной таможенной службы Российской Федерации, Отдела организации применения административного законодательства Управления организации охраны общественного порядка и взаимодействия с органами исполнительной власти и органами местного

самоуправления УМВД России по Омской области, которые подтверждают достоверность и обоснованность полученных диссертантом выводов и предложений.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем впервые после введения в действие четвертой части Гражданского кодекса РФ на основе изучения сложившейся практики применения ст. 14.10 КоАП РФ осуществлен комплексный теоретико-прикладной анализ юридических проблем, связанных с привлечением к административной ответственности за незаконное использование товарных знаков.

В работе предложен новый подход к пониманию понятия «незаконное использование товарного знака» с учетом изменений в правовом регулировании интеллектуальной собственности.

Диссертантом сделаны выводы и сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства путем внесения изменений в КоАП РФ. В связи с тем, что ст. 14.10 КоАП РФ, предусматривающая административную ответственность за незаконное использование товарного знака, носит бланкетный характер, соответствующие изменения законодательства в области интеллектуальной собственности потребуются внести и в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации.

Научную новизну диссертационного исследования определяют следующие основные положения, выносимые на защиту:

1. Предложено авторское определение понятия незаконного использования товарного знака, под которым следует понимать использование товарного знака без разрешения правообладателя посредством: его изготовления и размещения на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые вводятся в гражданский оборот на основании предложения к продаже; продажи, в том числе в сети Интернет; демонстрации на выставках; ввоза на территорию Российской Федерации; перевозки товаров, на которых незаконно нанесен чужой товарный знак и (или) хранения таких товаров, которое следует закрепить в примечании к ст. 14.10 КоАП РФ.

2. Диспозицию ст. 14.10 КоАП РФ необходимо дополнить такими объектами индивидуализации, как фирменные наименования и коммерческие обозначения. Следовательно, название ст. 14.10 КоАП РФ, которое в

настоящий момент не отвечает содержанию охраняемых правоотношений, необходимо изложить в следующей редакции: «Незаконное использование средств индивидуализации юридических лиц, продукции, выполняемых работ и услуг».

В целях устранения противоречия между ст. 14.10 КоАП РФ и ч. 6 ст. 1483 ГК РФ, вследствие их общего содержания, необходимо предусмотреть в ст. 14.10 КоАП РФ после слов «или сходных с ними обозначений» слова «до степени смешения». В результате ст. 14.10 КоАП РФ станет внутренне единой, выражающей одну законченную мысль.

3. В КоАП РФ необходимо более детально определить судьбу конфискованных предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, для чего часть 3 ст. 32.4 КоАП РФ предполагается изложить в следующей редакции:

«Конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 7.12 настоящего Кодекса, подлежат уничтожению, за исключением случаев передачи конфискованных экземпляров произведений или фонограмм обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Конфискованные предметы, содержащие незаконное использование товарного знака, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 настоящего Кодекса, подлежат уничтожению в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Если указанные орудия или предметы были изъяты в соответствии со статьей 27.10 настоящего Кодекса или арестованы в соответствии со статьей 27.14 настоящего Кодекса, то их уничтожение или передача производится судьей или по его поручению органом, должностное лицо которого произвело изъятие или арест».

4. При проведении экспертизы контрафактных товарных знаков возможно использование общего методологического подхода, согласно которому право на товарный знак считается нарушенным, если обнаружится общность его основных элементов или ведущих характеристик с оригинальным знаком, которые по создаваемому общему впечатлению делают их сходными. При оценке товарных знаков как контрафактных

определяющую роль играет субъективное мнение так называемого среднего покупателя, которое формируется у него при сопоставлении сравниваемых товарных знаков. Фигура среднего покупателя носит гипотетический характер, является правовой фикцией и служит объективным показателем для установления наличия (отсутствия) сходства до степени смешения товарного знака.

5. Федеральную службу по интеллектуальной собственности следует включить в систему государственных судебно-экспертных учреждений, осуществляющих судебно-экспертную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Документы Федеральной службы по интеллектуальной собственности, содержащие сведения об отнесении товарных знаков к тождественным или сходным до степени смешения, могут использоваться судами как полноценные доказательства при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности.

6. Целесообразно закрепить в главе 14 КоАП РФ отдельную статью, предусматривающую административную ответственность должностных лиц, осуществляющих регистрацию товарных знаков, следующего содержания:

«Статья 14.10.1. Нарушение законодательства о государственной регистрации товарных знаков (знаков обслуживания)

Необоснованный, то есть не соответствующий основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, отказ в государственной регистрации товарного знака, а равно регистрация заведомо тождественного товарного знака или явно сходного до степени смешения с уже зарегистрированным, –

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей».

7. Предлагается наделить полномочиями координирующего органа по вопросам интеллектуальной собственности Торгово-промышленную палату России (далее – ТПП России), для чего внести соответствующие изменения в Закон Российской Федерации от 7 июня 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации».

Теоретическая и практическая значимость результатов диссертационного исследования. Содержащиеся в диссертации положения,

выводы и предложения могут быть использованы в дальнейшей научной разработке проблем административного права, развития законодательства, направленного на регулирование административной ответственности за незаконное использование товарного знака; в преподавании курсов «Административное право» и «Право интеллектуальной собственности» в образовательных учреждениях, при подготовке лекций и учебных пособий по соответствующей проблематике. Рекомендации и разработанные предложения могут способствовать совершенствованию правового регулирования деятельности, в первую очередь, таможенных органов и органов внутренних дел по предупреждению и пресечению правонарушений, совершаемых вследствие незаконного использования товарных знаков, в правоприменительной практике судебных органов, а также при внесении изменений и дополнений в федеральное законодательство в ходе законотворческой деятельности.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация прошла обсуждение и одобрена на кафедре административного и финансового права Омского юридического института. Материалы и результаты проведенного исследования используются в образовательном процессе в Омском юридическом институте, а также в практической деятельности: в Казенном учреждении г. Омска «Центр поддержки предпринимательства», Отделе научно-технической и патентной документации Омской государственной областной научной библиотеке им. А. С. Пушкина, Обществе с ограниченной ответственностью «Интел-сервис консалтинг», что подтверждено соответствующими актами о внедрении.

Отдельные положения диссертационного исследования изложены в форме докладов на научно-практических конференциях: «Международные юридические чтения» (Омский юридический институт, 2004–2008 гг.), международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы права России и стран СНГ» (ЮУрГУ, г. Челябинск, 2008 г.), всероссийская научно-практическая конференция «Интеллектуальная собственность: правовые и социально-экономические аспекты» (г. Омск, 2008 г.), региональная конференция «Актуальные вопросы охраны интеллектуальной собственности в условиях действия части 4 ГК РФ» (г. Новосибирск, 2008 г.), межрегиональный информационный конгресс «Использование результатов интеллектуальной деятельности и защита интеллектуальной собственности в

сфере информационно-коммуникационных технологий» (г. Омск, 2008 г.), международная научная конференция «Современное социальное и экономическое положение в России» (г. Омск, 2010 г.).

По теме исследования лично соискателем опубликованы двенадцать научных статей, в том числе две из них – в журналах «Проблемы права» и «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность», входящих в перечень ведущих рецензируемых научных журналов, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России для публикации результатов диссертационного исследования.

Структура и объем диссертации обусловлена объектом, предметом, целью и задачами исследования и включает введение, две главы, объединяющие семь параграфов, заключение и список использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, характеризуется степень ее научной разработанности, определяется цель и задачи, рассматриваются методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основы исследования, выделяется его научная новизна, формулируются положения, выносимые на защиту, отмечается их теоретическая и практическая значимость.

Первая глава диссертации «Понятие и особенности административной ответственности за незаконное использование товарных знаков», состоящая из трех параграфов, посвящена изучению исторической ретроспективы возникновения правовой охраны товарных знаков, исследованию состава административного правонарушения за незаконное использование товарных знаков, анализу российского и зарубежного законодательства и используемых в них способов защиты прав на товарные знаки.

Первый параграф «Становление и развитие отечественного и международного законодательства о товарных знаках» посвящен историческому анализу такого объекта, как «товарный знак», и законодательства, регулирующего исключительное право на товарные знаки и иные средства индивидуализации. Исторические предпосылки появления товарных знаков связываются с необходимостью индивидуализации, в первую очередь, ремесленника, производящего определенный продукт. Более

широкое распространение товарные знаки получили в средние века, когда возникли первые гильдии ремесленников и купцов. Клеймо мастера показывало происхождение товара и являлось гарантией его высокого качества. Поскольку продукция известных мастеров пользовалась большим спросом и была дороже, в результате стали появляться подделки. Производители подделок подрывали своей деятельностью доверие населения к клеймам, а их действия были абсолютно безнаказанными.

Происхождение термина «товарный знак» исторически связано с понятием «клеймо». В процессе промышленной революции понятие «клеймо» утрачивает свое первоначальное значение, уступив правовое регулирование индивидуализации товаров – товарным знакам.

До развития промышленного производства товаров товарные знаки как объект отношений, регулируемые правовыми нормами, в законодательстве зарубежных стран, – явление достаточно редкое. Только в XIX в. товарные знаки приобретают те функции, которые они осуществляют в настоящее время. Связано это было с тем, что с начала промышленной революции стала широко использоваться индивидуальная упаковка, что дало возможность производителям использовать товарные знаки как средство идентификации продукта и средство рекламы. Становление и развитие законодательства о товарных знаках связано с необходимостью правового регулирования отношений в сфере индивидуализации товаров, и особенно, установления ответственности за нарушение прав законных правообладателей. Активная законотворческая деятельность по правовому регулированию товарных знаков начинается с середины XIX века. На международном уровне правовое регулирование отношений в сфере охраны товарных знаков возникает с принятием в 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

С 1 января 2008 г. правовое регулирование товарных знаков осуществляется четвертой частью Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – четвертая часть ГК РФ). Вступивший в силу Гражданский кодекс РФ отменил действующие законы в области интеллектуальной собственности, в том числе и Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименований мест происхождения товаров». Произошедшие изменения привели к тому, что ряд норм, которые содержались в указанном законе, оказались за рамками Гражданского

кодекса Российской Федерации. Такие изменения отрицательно сказались на правоприменительной практике.

Современные проблемы обеспечения административно-правовой охраны товарных знаков имеют комплексный, многосторонний характер. Административное право охраняет интересы законных правообладателей не только путем применения санкций к правонарушителям, но и посредством установления прав и обязанностей участников управленческих отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Во **втором параграфе** «Незаконное использование товарных знаков как основание административной ответственности» рассматриваются особенности исключительного права на товарный знак, которое выражается в абсолютном праве правообладателя на соответствующее средство индивидуализации. Сущность права на товарный знак заключается в возможности его неограниченного и монопольного использования правообладателем. Использованием товарного знака считается применение его на товарах и (или) упаковке, для которых он зарегистрирован, в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках и т. д. (ст. 1484 ГК РФ).

По мнению диссертанта, право на товарный знак, в соответствии со ст. 1226 ГК РФ – это интеллектуальные права разрешительного и запретительного характера, устанавливаемые нормативными актами и самим правообладателем. При этом право на товарный знак не является безграничным (несмотря на абсолютность и монопольность прав владельца товарного знака).

Незаконное использование товарных знаков выступает одним из наиболее часто встречающихся в настоящее время нарушений в области интеллектуальной собственности. При оценке уровня нарушений называются различные цифры, но только малая их часть основана на реальном анализе. Так, по данным Центра информационных технологий, связи и защиты информации УМВД России по Омской области, в Российской Федерации в 2010 г. было выявлено 4785 административных правонарушений за незаконное использование товарного знака, что на 22,5 % превышает показатели за 2009 г.

Статья 14.10 КоАП РФ устанавливает ответственность за незаконное использование товарных знаков. В самой статье указанное понятие не

раскрывается, поскольку, являясь бланкетной нормой, ст. 14.10 КоАП РФ отсылает к специальной норме. Такой нормой по отношению к ст. 14.10 КоАП РФ выступает ст. 1484 ГК РФ, однако в ней не содержится понятие «незаконное использование товарного знака». Отсутствует данный термин и в других статьях Гражданского кодекса РФ, что существенно осложняет правоприменение ст. 14.10 КоАП РФ. Автор предлагает во избежание ошибок и разночтений в правоприменительной практике предусмотреть примечание к ст. 14.10 КоАП РФ следующего содержания:

«Под незаконным использованием чужого товарного знака понимается использование товарного знака без разрешения правообладателя посредством: его изготовления и размещения на товарах, этикетках, упаковках товаров, которые вводятся в гражданский оборот на основании предложения к продаже; продажи, в том числе в сети Интернет; демонстрации на выставках; ввоза на территорию Российской Федерации; перевозки товаров, на которых незаконно нанесен чужой товарный знак и (или) хранения таких товаров».

Незаконное использование товарного знака приводит к появлению фальсифицированной и (или) контрафактной продукции. В законодательстве, юридической литературе и средствах массовой информации понятия «контрафактная» и «фальсифицированная» продукция употребляются одновременно и как синонимы. По мнению диссертанта, фальсификация направлена на изменение характеристик объекта, как правило, в сторону их ухудшения, в то время как товарный знак нарушители стремятся воспроизвести как можно более достоверно, поскольку такая внешняя характеристика товара вводит потребителя в заблуждение, автоматически заставляя совершать покупку. Именно незаконное использование товарного знака приводит к появлению контрафактного товарного знака.

Под контрафакцией диссертант предлагает понимать повторение чужого товарного знака (тождественного или сходного до степени смешения), начиная с процесса изготовления материальной основы знака (например, печатей, гравировальных планок, этикеток, упаковок и т. д.) до проставления его на товарах и ввода их в торговый оборот.

В третьем параграфе анализируется состав административного правонарушения в области незаконного использования товарных знаков.

Действующая редакция ст. 14.10 КоАП РФ приводит к неоднозначному пониманию предмета рассматриваемого административного правонарушения. Название статьи по объему противоправных действий не соответствует ее диспозиции: в названии определена административная ответственность за незаконное использование товарных знаков, а диспозиция статьи в качестве противоправных действий включает не только нарушение исключительного права на товарные знаки (знаки обслуживания), но и наименование мест происхождения товаров, которое выступает самостоятельным средством индивидуализации товара.

Диссертант полагает, что существующий перечень, определяющий объекты правонарушения, предусмотренный диспозицией ст. 14.10 КоАП РФ, несколько ограничен законодателем, в связи с этим его необходимо дополнить указанием на такие общественные отношения, которые складываются по поводу незаконного использования фирменных наименований и коммерческих обозначений. Следовательно, название ст. 14.10 КоАП РФ, которое в настоящий момент не отвечает содержанию исследуемых правоотношений, изложить как «Незаконное использование средств индивидуализации юридических лиц, продукции, выполняемых работ и услуг».

КоАП РФ в контексте ст. 14.10 определяет ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров. Автор считает, что такая трактовка приводит к расширительному толкованию исследуемой нормы. Если происходит использование однородных товарных знаков, то такое использование правонарушением считаться не будет, так как в этом проявляется основная функция товарного знака: индивидуализация товаров одних производителей от однородных товаров других производителей. При этом индивидуализация возможна только в отношении однородных товаров, иначе пропадает весь смысл экономического использования товарного знака.

При работе над содержанием диспозиции ст. 14.10 КоАП РФ законодатель утратил словосочетание «сходных до степени смешения», используемое в то время в действующем Законе РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», в результате этого был искажен смысл данной нормы. Таким образом, в целях

устранения отсутствия внутреннего единства между ст. 14.10 КоАП РФ и п. 6 ст. 1483 ГК РФ, ввиду их общего содержания, необходимо предусмотреть в ст. 14.10 после слов «или сходных с ними обозначений» слова «до степени смешения». В результате ст. 14.10 КоАП РФ становится внутренне единой, выражающей одну законченную законодательную мысль.

Изменения в законодательстве об интеллектуальной собственности привели к тому, что отказать в регистрации товарного знака можно без особого на то основания. Так, должностные лица, осуществляющие экспертизу товарного знака на предмет его тождественности или сходности до степени смешения с уже зарегистрированными товарными знаками, просто выражают свое экспертное мнение без мотивированного объяснения такого решения. В этом случае появляется возможность для злоупотребления своими правами, при этом ни административное, ни гражданское законодательство не предусматривают ответственность должностного лица, осуществляющего регистрацию товарных знаков, за неправомерные действия с его стороны. Поэтому для того, чтобы предотвратить имеющиеся случаи повторной регистрации уже существующих товарных знаков и для большей защиты интересов правообладателей, автор предлагает установить административную ответственность регистраторов товарных знаков. Для этого следует внести соответствующие изменения и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, и в четвертую часть Гражданского кодекса РФ. Поскольку правовой материал должен быть по возможности более компактен, а его предписания легко воспринимаемы, диссертант считает, что нет необходимости перегружать диспозицию ст. 14.10 КоАП РФ; вследствие этого необходимо предусмотреть ст. 14.10.1. «Нарушение законодательства о государственной регистрации товарных знаков (знаков обслуживания)», в которой будет предусмотрена ответственность регистраторов товарных знаков. Такая норма может быть представлена следующим образом:

«Необоснованный, то есть не соответствующий основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом РФ, отказ в государственной регистрации товарного знака, злоупотребление правами при регистрации, а именно регистрация заведомо тождественного товарного знака или явно сходного до степени смешения с уже зарегистрированным, –

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей».

КоАП РФ в качестве субъектов ответственности за нарушения, предусмотренные ст. 14.10, называет граждан, должностных и юридических лиц. По мнению автора, законодатель излишне расширил круг субъектов, подлежащих административной ответственности за нарушение прав на товарные знаки. Административная ответственность за незаконное использование товарных знаков является разновидностью правонарушений в сфере предпринимательской деятельности. В качестве лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, могут быть зарегистрированы, согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», соответственно только юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Если физическое лицо не зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя и занимается распространением изделий кустарного производства с нанесением на них чужого товарного знака, то такое лицо должно подлежать административной ответственности. Такой вывод автором сделан, во-первых, на основании п. 4 ст. 23 ГК РФ, согласно которой гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без соответствующей регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. И, во-вторых, КоАП РФ в п. 1 ст. 14.1 предусматривает, что осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя влечет наступление административной ответственности. Таким образом, считаем, что лицо, реализующее контрафактные изделия, в этом случае подпадает под категорию индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектом ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП РФ.

В мировой практике имеются случаи привлечения физических лиц к ответственности за нарушение прав на товарные знаки, а именно приобретателей товаров, маркированных контрафактными товарными знаками. Диссертант считает, что ст. 14.10 КоАП РФ не распространяется на такие случаи, и следовательно, граждане не могут быть названы в качестве субъектов ответственности, по крайней мере до тех пор, пока их не признают

такowymi. В диссертационном исследовании обосновывается, что нарушителями исключительного права на товарные знаки могут быть только хозяйствующие субъекты.

Во **второй главе** «Производство по делам о незаконном использовании товарных знаков», состоящей из четырех параграфов рассматриваются процессуальные особенности привлечения правонарушителей к административной ответственности.

В первом параграфе «Стадии производства по делам о незаконном использовании товарных знаков» анализируются правовые и организационные основы возбуждения дела об административном правонарушении за незаконное использование товарных знаков.

Под стадиями производства по делу о незаконном использовании товарного знака предложено понимать совокупность процессуальных действий, осуществляемых компетентными органами в определенной последовательности, имеющие самостоятельный характер и направленные на привлечение к административной ответственности виновных лиц.

Определенную сложность представляет сбор необходимых доказательств, свидетельствующих о нарушении прав на товарный знак, основная нагрузка при этом возлагается на этап административного расследования. Изучение практики применения ст. 14.10 КоАП РФ показало, что одной из причин, по которой суды прекращают производство по делу и освобождают правонарушителей от ответственности, в некоторых случаях, является некомпетентность сотрудников, осуществляющих производство по делу о незаконном использовании товарного знака на стадии его возбуждения. Однако от действий сотрудника, осуществляющего административное расследование, зависит исход рассмотрения дела в суде. Так, в рамках административного расследования необходимо: а) собрать и оценить доказательства; б) собранные доказательства надлежащим образом процессуально оформить; в) составить административный протокол об административном правонарушении и направить его вместе с другими материалами дела на рассмотрение в суд.

Проанализировав законодательство и правоприменительную практику, диссертант полагает, что при доказывании использования контрафактного товарного знака в качестве одного из доказательств необходимо использовать экспертное заключение. Часто встречающейся ошибкой при

проведении экспертизы является то, что изъятая продукция исследуется не на тождественность оригинальной, а на соответствие определенным государственным стандартам, установленным для соответствующего вида продукции. Однако такие стандарты определяют только требования к качеству продукции и не имеют отношения к незаконному использованию товарного знака. Для осуществления исследования необходимо иметь образцы легальной продукции, поэтому для проведения экспертизы по установлению тождественности или сходности до степени смешения незаконно используемых товарных знаков необходимо истребовать у правообладателя товарного знака образцы оригинальных товаров с нанесенными на них легальными обозначениями.

Во втором параграфе изучаются особенности рассмотрения в судах дел о привлечении к административной ответственности за незаконное использование товарного знака.

В доктрине административного права высказывается точка зрения, что подсудность по делам об административных правонарушениях по ст. 14.10 КоАП РФ необходимо передать исключительно судам общей юрисдикции. Применительно к данному правонарушению такое предположение нельзя считать верным, поскольку субъектами правонарушения в основном являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, что предполагает подведомственность дела арбитражному суду, согласно ст. 27 АПК РФ.

Предметом доказывания при рассмотрении дела в суде является установление факта незаконного использования товарного знака. Контрафакция существует, как правило, в виде подделки или имитации, однако на практике их достаточно трудно разграничить, так как четкой границы между подделкой в виде модифицированного копирования и имитацией как сходного повторения, не существует, о чем свидетельствует разноречивость судебных решений. Именно отсутствие четких правил проведения экспертизы по установлению контрафактности товарных знаков и приводит к таким затруднениям на практике.

Зарубежный опыт в сфере проведения экспертиз по установлению контрафактности товарного знака был исследован в правовой литературе еще в 60-х гг. двадцатого столетия, однако законодателем воспринят не был. Опираясь на исследования иностранных методологических подходов,

принципов и правил оценки имитации, диссертант приходит к следующему выводу. При оценке имитации товарных знаков определяющим признается то субъективное впечатление, которое может произвести сопоставление сравниваемых товарных знаков на так называемого «среднего покупателя». Фигура среднего покупателя носит гипотетический характер, является правовой фикцией и служит объективным показателем для установления наличия (отсутствия) сходства до степени смешения товарного знака. Это потребитель, который характеризуется средней культурой, средним уровнем восприятия, определяющий средний интерес к окружающим предметам и, следовательно, средней к ним внимательности. Основываясь на фигуре среднего покупателя, его предполагаемом психологическом восприятии товарного знака, выдвигается следующий технологический прием экспертизы. При проведении экспертизы не допускается помещение друг с другом сопоставляемых знаков. Этот прием объясняется тем, что покупатель обычно не имеет перед глазами одновременно изделия с оригинальным и имитирующим знаками и вынужден руководствоваться смутными общими воспоминаниями об одном из них.

Таким образом, при проведении экспертизы контрафактных товарных знаков возможно использование общего методологического подхода, согласно которому право на товарный знак считается нарушенным, если обнаружится общность его основных элементов или ведущих характеристик с оригинальным знаком, которые по создаваемому общему впечатлению делают их сходными. Этот принцип применяется к оценке любых товарных знаков – словесных, изобразительных, комбинированных и т. д.

В практике арбитражных судов довольно часто в качестве основания освобождения от административной ответственности принимается доказательство невиновности привлекаемого к ответственности лица вследствие отсутствия у него информации о внешнем виде товарного знака, нанесенного на товар. По мнению автора, неосведомленность пользователя о регистрации того или иного обозначения в качестве товарного знака не должно признаваться основанием, освобождающим такое лицо от ответственности за использование чужого товарного знака без разрешения правообладателя. Объясняется это тем, что сведения о зарегистрированных товарных знаках являются открытыми и содержатся в официальных

бюллетенях Федеральной службы интеллектуальной собственности и ФТС России.

В **третьем параграфе** «Проблемы применения административных наказаний за незаконное использование товарного знака» анализируются санкции, предусмотренные ст. 14.10 КоАП РФ, предполагающие одновременное наложение штрафа и конфискацию предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарных знаков.

Действующее законодательство предусматривает возможность конфискации лишь тех товаров, на которых незаконно «воспроизведен» товарный знак, в то время как понятия «воспроизведения товарного знака» нет ни в одной норме четвертой части Гражданского кодекса РФ. В связи с тем, что далеко не во всех случаях правонарушитель осуществляет полное копирование чужого товарного знака, диссертант предлагает при формулировании санкции ст. 14.10 КоАП РФ использовать вместо слов «незаконного воспроизведения товарного знака» слова «незаконное использование товарного знака».

Таким образом, предлагаемая редакция санкции ст. 14.10 КоАП РФ будет выглядеть следующим образом:

«влечет наложение штрафа ... с конфискацией предметов, содержащих незаконное использование товарного знака...». Такое изменение, тем самым, позволит единообразно применять существующую терминологию.

По данным ТПП России ежегодные убытки от деятельности по производству и реализации контрафактной продукции составляет около 3 млрд долларов США. При этом максимальный размер санкций за незаконное использование товарных знаков, установленный для юридических лиц – 40 000 руб., что во много раз меньше получаемой от такой деятельности прибыли. Вследствие этого ст. 14.10 КоАП РФ в настоящее время не является эффективным способом противодействия нарушениям в сфере незаконного использования товарных знаков.

Автор приходит к выводу, что необходимо увеличить размер административной ответственности юридических лиц до 400 000 руб. Обоснование и расчет данной суммы приводится непосредственно в тексте диссертационного исследования.

Судебные органы при рассмотрении дел о незаконном использовании товарных знаков и решении вопроса об ответственности правонарушителя

часто ограничиваются только назначением штрафа, забывая о том, что КоАП РФ в ст. 14.10 предусмотрел еще и обязательную конфискацию предметов, на которых незаконно используется товарный знак. Такие решения прямо противоречат действующему законодательству, так как в итоге нарушение прав законного обладателя товарного знака не прекращается, а нарушителю предоставляется возможность дальнейшей реализации товаров, маркированных контрафактным товарным знаком.

Гражданский кодекс РФ в ч. 5 ст. 1252 определяет, что оборудование, прочие устройства и материалы, главным образом используемые или предназначенные для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, по решению суда подлежат изъятию из гражданского оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации. Применение данной нормы в случаях нарушения прав на товарные знаки, предусмотренных ст. 14.10 КоАП РФ, по мнению диссертанта затруднительно, так как, во-первых, в тексте данной нормы отсутствует указание на конфискацию материалов и оборудования, используемых для изготовления материальной основы товарного знака, и иных орудий совершения административного правонарушения. Во-вторых, ст. 32.4 КоАП РФ «Исполнение постановления о возмездном изъятии или о конфискации вещи, явившейся орудием совершения или предметом административного правонарушения» не предусматривает правило об обязательном уничтожении предметов, конфискованных в соответствии со ст. 14.10 КоАП РФ. В этом случае права законных обладателей товарных знаков нарушаются повторно, поэтому диссертант делает вывод, что санкцию ст. 14.10 КоАП РФ необходимо дополнить следующим образом:

«... а также конфискацию материалов и оборудования, применяемых для производства предметов, содержащих незаконное использование товарного знака».

На этом основании ч. 3 ст. 32.4 КоАП РФ предполагается изложить в следующей редакции:

«Конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного частью

1 статьи 7.12 настоящего Кодекса, подлежат уничтожению, за исключением случаев передачи конфискованных экземпляров произведений или фонограмм обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Конфискованные предметы, содержащие незаконное использование товарного знака, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.10 настоящего Кодекса, подлежат уничтожению в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Если указанные орудия или предметы были изъяты в соответствии со статьей 27.10 настоящего Кодекса или арестованы в соответствии со статьей 27.14 настоящего Кодекса, то их уничтожение или передача производится судьей или по его поручению органом, должностное лицо которого произвело изъятие или арест».

Статьей 1253 ГК РФ определяется ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за неоднократное или грубое нарушение исключительных прав на средства индивидуализации, при этом суд в соответствии с ч. 2 ст. 61 ГК РФ может принять решение о ликвидации такого юридического лица или прекращении деятельности индивидуального предпринимателя по требованию прокурора. В связи с этим автор полагает, что прокурору законодательно следует предоставить соответствующие полномочия, а в ч. 3 ст. 28.4 КоАП РФ необходимо внести соответствующие изменения в части указания на ст. 14.10 КоАП РФ:

«3. Дела об административных правонарушениях, предусмотренные ст. 14.10 настоящего Кодекса, могут возбуждаться прокурором в случае, если будет установлено, что юридическое лицо или индивидуальный предприниматель неоднократно или грубо нарушает исключительные права на средства индивидуализации и подлежит ликвидации в порядке, установленном Гражданским кодексом РФ».

В четвертом параграфе диссертантом определены направления совершенствования законодательства об административной ответственности за незаконное использование товарных знаков и практики его применения, обосновывается необходимость внесения некоторых дополнений и уточнений в действующее законодательство Российской Федерации.

Регистрация тождественных и сходных до степени смешения товарных знаков является основой будущих затяжных конфликтов между

правообладателями таких товарных знаков, а также приводит к нарушению прав потребителей. В настоящее время почти любой производитель констатирует, что его товар периодически подделывают, тем самым нарушая исключительное право на товарный знак. Ужесточения мер по борьбе с контрафактом, в первую очередь, требуют производители товара класса люкс, так как на любом рынке практически всех стран мира можно обнаружить различные вариации на тему Chanel, Prada, Armani и др. известных марок. Однако в большей степени подделка оригинальных товаров сказывается на компаниях, работающих в среднем ценовом сегменте. Наиболее рентабельными для производства подделок являются рынки одежды и обуви. Контрафакция в настоящее время перестала быть уделом индустрии предметов роскоши и охватила совокупность промышленных изделий, тем самым представляя опасную угрозу для национальной экономики. Кроме того, недостаточная активность правообладателей товарных знаков по защите своих нарушенных прав, приводит к тому, что контрафактные товары свободно попадают в гражданский оборот, поскольку на уведомления таможенных органов о приостановлении выпуска товаров, подозреваемых в контрафактности, часто поступают отказы от правообладателей о привлечении нарушителя к административной ответственности.

В настоящее время назрела необходимость введения специального межведомственного органа, который непосредственно занимался бы вопросами интеллектуальной собственности. Те разрозненные органы, которые занимаются проблемами противодействия нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, как показывает практика, не всегда работают эффективно. По мнению диссертанта, ТПП России следует наделить полномочиями координирующего органа по вопросам интеллектуальной собственности, для чего внести соответствующие изменения в Закон Российской Федерации от 7 июня 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации». ТПП России обладает правом законотворческой деятельности, рассматривает вопросы противодействия контрафактной и фальсифицированной продукции в качестве приоритетных направлений, осуществляет просветительскую работу по вопросам борьбы с контрафактной продукцией, имеет зарубежные

представительства и территориальные палаты в субъектах Российской Федерации.

В **заключении** диссертационного исследования формулируются основные выводы, предложения и рекомендации, полученные по результатам исследования, которые, по мнению автора, имеют наибольшую теоретическую и практическую значимость.

ОСНОВНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ОТРАЖЕНЫ В СЛЕДУЮЩИХ ПУБЛИКАЦИЯХ АВТОРА

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, входящих в перечень, утвержденный Президиумом ВАК, рекомендованных для публикации научных результатов диссертаций:

1. Пермякова Н. А. К вопросу о незаконном использовании товарных знаков // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2008. № 4. С. 102-104. – 0,1 п.л.

2. Пермякова Н.А. Правовые аспекты проведения экспертизы по установлению контрафактности товарных знаков // Проблемы права. 2011. № 2. С. 136-139. – 0,13 п.л.

Научные статьи, опубликованные в иных изданиях:

3. Пермякова Н. А. Проблемы правового регулирования фирменного наименования юридического лица // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменения : межвузовский сборник научных трудов. Омск, 2003. С. 283-285. – 0,1 п.л.

4. Пермякова Н. А. К вопросу об использовании понятия «интеллектуальная собственность» // Вестник Омского юридического института : научно-практический журнал. 2005. № 3 (03). С. 36-37. – 0,1 п.л.

5. Пермякова Н. А. Административная ответственность за незаконное использование товарного знака // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сборник научных трудов (по материалам IV международной научно-практической конференции, 26 октября 2007 г.). В 2-х ч. Ч. 1. Киров, 2007. С. 341-345. – 0,2 п.л.

6. Пермякова Н. А. Незаконное использование товарных знаков // Интеллектуальная собственность : правовые и социально-экономические аспекты: тезисы докладов и сообщений всероссийской научно-практической конференции. Омск, 2008. С. 101-102. – 0,1 п.л.

7. Пермякова Н. А. Защита прав юридических лиц в случаях незаконного использования товарного знака // Митна справа. 2008. № 2. С. 66-68. – 0,1 п.л.

8. Пермякова Н. А. Правовое регулирование промышленной собственности на современном этапе // Актуальные вопросы охраны интеллектуальной собственности в условиях действия части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : сборник научных трудов (по материалам региональной конференции, 26–27 июня 2008 г.). Новосибирск, 2008. С. 117-123. – 0,3 п.л.

9. Пермякова Н.А. К вопросу о технико-юридическом аспекте ст. 14.10 КоАП РФ // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2008 г. : материалы X международной научно-практической конференции (Челябинск, 3-4 апреля 2008 г.). Челябинск, 2008. Ч. I. С. 312-314. – 0,1 п.л.

10. Пермякова Н. А. К вопросу о контрафакте // Правовая гарантия. 2009. № 2. С. 14-15. – 0,04 п.л.

11. Пермякова Н. А. Административное наказание, применяемое за незаконное использование товарного знака // Международные юридические чтения : материалы ежегодной научно-практической конференции (Омск, 22 мая 2009 г.). Омск : Омский юридический институт, 2009. Ч. II. С. 94-96. – 0,1 п.л.

12. Пермякова Н.А. Особенности защиты таможенными органами прав на объекты интеллектуальной собственности // Материалы заочной международной научной конференции «Современное социальное и экономическое положение в России» (28 апреля 2010 г.). Омск, 2010. С. 298-303. – 0,21 п.л.