

## ПОНЯТИЕ «ДОБРОСОВЕСТНОСТИ» В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ИНСТРУМЕНТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Травин Георгий Денисович, Высшая школа экономики, Москва, Россия, [travingeorgiy@yahoo.com](mailto:travingeorgiy@yahoo.com)

**Аннотация.** В рамках настоящей работы рассматривается толкование и применение понятия «добросовестности» Европейским судом справедливости. Понятие, исторически игравшее значительную роль в национальных правовых системах государств-участников Европейского союза, сохраняет присущую ему функцию и используется для выполнения аналогичных задач также и на наднациональном уровне, хоть и с рядом особенностей. Актуальность подобного опыта обусловлена активизацией общемировых интеграционных процессов и лидирующей позицией, которую Европейский союз занимает в их общем развитии и, в частности, в расширении унификации материального права. В результате анализа ряда решений Европейского суда справедливости, содержащих интерпретацию положений вторичного права ЕС, обозначена роль, которую такое толкование «добросовестности» играет в гражданско-правовых отношениях в Европейском союзе как наднациональном образовании. Рассматривается судебная практика Европейского суда справедливости в области защиты прав потребителей и интеллектуальной собственности и делается вывод о возможности потенциального приложения иностранного опыта российским правоприменителем.

**Ключевые слова:** добросовестность, вторичное право Европейского союза, толкование, решения Европейского суда справедливости, потребительские правоотношения, правоотношения интеллектуальной собственности.

**Для цитирования:** Травин Г.Д. Понятие «добросовестности» в практике Европейского суда справедливости как инструмент регулирования гражданско-правовых отношений в Европейском союзе // Вестник Костромского государственного университета. 2021. Т. 27, № 3. С. 249–256. <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2021-27-3-249-256>

Research Article

## NOTION OF GOOD FAITH IN EUROPEAN COURT OF JUSTICE PRACTICE AS A REGULATORY INSTRUMENT FOR CIVIL MATTERS IN THE EUROPEAN UNION

Georgiy D. Travin, Higher School of Economics, Moscow, Russia, [travingeorgiy@yahoo.com](mailto:travingeorgiy@yahoo.com)

**Abstract.** This article analyses construction and application of the “good faith” concept by the European Court of Justice. Historically having played an important role in the national law of the EU member states the term functions with a similar but not identical purpose on the supranational level within the European Union law. Topicality of the referenced practices is based on the EU’s leading role in the general globalisation and unification of substantive law. After an analysis of the European Court of Justice judgements constructing EU Secondary law provisions which refer to “good faith” the role said construction plays in regulation of civil matters in the European Union as a supranational authority is outlined. Case law on matters concerning consumer protection and intellectual property are analysed and a conclusion on probability of applying foreign practices to Russian law is made.

**Keywords:** good faith, European Union Secondary law, construction, European Court of Justice judgements, consumer law matters, intellectual property law matters

**For citation:** Travin G.D. Notion of good faith in European Court of Justice practice as a regulatory instrument for civil matters in the European Union. Vestnik of Kostroma State University, 2021, vol. 27, № 3, pp. 249–256 (In Russ.). <https://doi.org/10.34216/1998-0817-2021-27-3-249-256>

**П**онятие «добросовестности» представляет собой достаточно противоречивую юридическую концепцию. Несмотря на максимально абстрактный характер, нахождение на стыке нескольких дисциплин и отсутствие однозначного определения как правовой категории, «добросовестность» признается в большинстве мировых правовых систем и, получив наиболее широкое распространение в рамках обязательственного права, также используется и в иных частных и публичных отраслях.

Оно также играет значительную роль и в сравнительно молодом праве Европейского союза. В силу общей неопределенности содержания «добросовестности» его применение носит каузальный характер. В связи с этим для определения роли «добросовестности» в праве Европейского союза представляется необходимым обратиться к практике высшей судебной инстанции ЕС, Европейского суда справедливости.

#### **Толкование понятия «добросовестности» Европейским судом справедливости.**

Обзор решений Европейского суда справедливости, содержащих толкование, а также иные упоминания понятия «добросовестности» показали, что наиболее широкое применение рассматриваемая концепция получила в рамках общеевропейского законодательства о защите прав потребителей. Характерной чертой правоотношений между потребителем и субъектом предпринимательской деятельности является дисбаланс между реальными возможностями сторон обеспечить защиту своих интересов. Он объясняется положением потребителя в качестве стороны, как правило, действующей добросовестно, но обладающей низким уровнем правовой культуры и осведомленности о функционировании рынка соответствующих товаров, услуг или работ. Такое положение потребителя создает угрозу потенциальных злоупотреблений со стороны предпринимателя, осуществляющего свою деятельность на профессиональной основе, высокий уровень осведомленности и правовой культуры которого презюмируются.

Одно из правил, направленных на обеспечение защиты слабой стороны, установлено в Директиве 2005/29/ЕС о недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке. Ст. 5(2)(а) закрепляет противоречие требованиям профессиональной осмотрительности как основной критерий недобросовестной коммерческой деятельности. В ст. 2(h) «профессиональная осмотрительность» раскрывается как «уровень профессиональных навыков и осмотрительности, демонстрацию которого было бы разумно ожидать от субъекта предпринимательской деятельности в его отношениях с потребителем и соответствующий стандартам справедливой коммерческой практики (от англ. «fair market practice»), а также общему принципу до-

бросовестности применительно к сфере деятельности субъекта предпринимательской деятельности»<sup>1</sup>.

Рассматриваемый спор возник в результате введения покупателя в заблуждение в отношении характеристик приобретенного им ноутбука SONY VAIO. Утверждалось, что покупатель не был должным образом осведомлен продавцом о наличии на компьютере предустановленного программного обеспечения, операционной системы Windows Vista. Кроме того, истец не имел возможности приобрести выбранный им компьютер без предустановленного программного обеспечения, а в возврате части покупной цены в размере эквивалента стоимости предустановленного программного обеспечения, то есть фактической оплаты только аппаратного обеспечения, ему было отказано.

Французский кассационный суд запрашивал разъяснение, как характеризовать действия продавца в настоящей ситуации: действовал ли он добросовестно, проявил ли достаточную степень профессиональной осмотрительности, следует ли считать его действия недобросовестной коммерческой практикой? В качестве основного критерия «добросовестности» Европейский суд справедливости установил соответствие действий продавца ожиданиям среднестатистического потребителя (от англ. “average consumer”)<sup>2</sup>. Было установлено, что среднестатистический потребитель при покупке компьютерного оборудования приобретает компьютер уже готовым к использованию. Так как эксплуатация компьютера без операционной системы по большому счету невозможна, действия продавца в данном споре не нарушали требований, предъявляемых к добросовестности и профессиональной осмотрительности, следовательно, не могут считаться недобросовестной коммерческой практикой.

Подобная характеристика действий Sony Europe Limited основывалась на следующих критериях: во-первых, продавец ориентировался на разумные ожидания среднестатистического потребителя, во-вторых, информация о характеристиках составляющих потребительского товара была предоставлена им потребителю надлежащим образом, в достаточном объеме и соответствовала действительности, в-третьих, предоставив возможность вернуть товар и получить покупную цену после предъявления находящимся в заблуждении покупателем претензии в отношении товара, продавец проявил достаточную заботу о конечном потребителе.

И наоборот, если бы продажа компьютерного оборудования осуществлялась без предустановленной операционной системы, такая практика считалась бы недобросовестной, так как не соответствовала бы ожиданиям среднестатистического потребителя, приобретающего компьютер готовым к употреблению<sup>3</sup>.

Настоящее решение иллюстрирует конкретизацию Европейским судом справедливости абстрактной формулы о добросовестном поведении через формирование общих правил поведения субъекта розничной торговли на основании проверки ряда конкретных действий ответчика на соответствие их сформулированным судом критериям добросовестности. Согласно сформированному правилу, действия добросовестного продавца должны соответствовать разумным ожиданиям среднестатистического потребителя конкретного вида товаров, о существенных характеристиках которых или элементах которых потребителю должна быть предоставлена информация, достаточная для принятия взвешенного решения о приобретении или отказе от приобретения соответствующего товара; тем не менее если, несмотря на соблюдение всех требований профессиональной осмотрительности продавцом, покупатель, действуя добросовестно, все равно впадает в заблуждение относительно существенных характеристик приобретаемого товара и совершит сделку, которую бы не совершил в отсутствие заблуждения, продавец все равно должен проявить заботу о таком покупателе.

Еще одно правило, направленное на ограничение злоупотреблений предпринимателей в отношениях с потребителями, установлено в ст. 3(1) Директивы 93/13/ЕЕС о несправедливых условиях в потребительских договорах как «условие договора, которое не было напрямую согласовано сторонами, считается несправедливым, если оно противоречит требованию добросовестности и в значительной мере нарушает соотношение прав и обязанностей сторон по договору не в пользу потребителя». То есть условия договора будут считаться для потребителя обязательными, только если он непосредственно ознакомился с текстом такого договора. Законодатель в первую очередь имеет в виду распространенную практику заключения договоров присоединения на типовых условиях путем включения в их текст ссылок на внутренние документы субъекта предпринимательской деятельности<sup>4</sup>.

RWE Vertrieb AG, занимающаяся поставкой газа, заключала со своими клиентами два вида договоров: договоры со стандартными тарифами, в отношении которых типовые условия и тарифы устанавливались государством, компания дублировала соответствующие акты как свои внутренние документы, такие договоры заключались с большинством клиентов в обязательном порядке; договоры со специальными тарифами, в отношении которых типовые условия и тарифы устанавливались самой компанией, однако на практике именно компанией регулировались только тарифы, а типовые условия также дублировали установленные государством. Во втором случае поставщик получал возможность при условии пред-

варительного уведомления покупателя в одностороннем порядке изменять тарифы. В период с 2003 по 2005 гг. компания четыре раза повышала тарифы. При этом, несмотря на наличие соответствующего права расторгнуть договор в случае изменения его условий, у потребителей отсутствовала фактическая возможность найти другого поставщика.

Запрос немецкого суда сводился к разрешению вопросов о применимости Директивы<sup>5</sup> и предоставления характеристики в отношении справедливости включенных в договор условий об одностороннем изменении его условий и добросовестности действий компании.

Для договоров присоединения характерно полное отсутствие у потребителя возможности реально влиять на условия договора. Таким образом, договор заключается в отсутствие переговоров на условиях, подготовленных предпринимателем. Зачастую потребитель встает перед выбором: заключать договор на невыгодных условиях или не заключать вовсе. В рассматриваемом споре в силу сильных монополистических тенденций на рынке коммунальных услуг, связанных с собственностью поставщиков на объекты инфраструктуры, необходимые для транспортировки газа для бытовых нужд, положение потребителя дополнительно усугубляется отсутствием альтернативных поставщиков. Таким образом, крупные энергетические компании могут обогащаться за счет потребителя, навязывая им невыгодные условия, злоупотребляя своей рыночной властью (от англ. «bargaining power»).

При разрешении настоящего спора потребитель снова стал «мерой всех вещей». Добросовестность предпринимателя определяется на основе действий, принятых им для обеспечения достаточной осведомленности потребителя. Среди таких действий: во-первых, использование в тексте договора однозначных формулировок, понятных потребителю; во-вторых, условия договора, имеющие существенное значение для потребителя, должны быть включены непосредственно в текст договора, а не содержаться в ином документе, ссылке на который такой договор содержит, даже если такие условия дублируют положения законодательства; в-третьих, перед подписанием договора потребителю должна быть предоставлена возможность ознакомления с полным текстом такого договора.

Данные требования призваны обеспечить принятие потребителем взвешенного решения о подписании договора на основании оценки им потенциальных последствий такого подписания<sup>6</sup>.

В рассматриваемом случае Европейский суд справедливости снова формулирует конкретные требования к предпринимателю, исходя из интересов потребителя. Простого информирования кли-

ента об условиях заключаемой сделки может быть недостаточно для его защиты. В связи с этим правоприменитель пытается обеспечить не просто доступ к информации и возможность ознакомления с ней, но также понимание и осмысление клиентом реального содержания подписываемого им договора, его прав и обязанностей, возникающих в результате подписания такого договора.

К сожалению, Европейский суд справедливости не может изменить экономических особенностей функционирования бизнеса в определенной сфере и на определенной территории, однако он в состоянии обеспечить достаточную информированность потребителей, а следовательно, своевременное обнаружение злоупотреблений и последующее их устранение уже в административном порядке. Резюмируя, можно отметить, что Европейский суд справедливости следует известной древнеримской формуле «*praemonitus, praemunitus*» («предупрежден – значит вооружен»).

Наиболее широкое распространение концепция «добросовестности» получила в договорном праве, однако им не ограничилась. В рамках общеевропейского права «добросовестность» также активно применяется в регулировании различных аспектов регистрации и использования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. На приводимых далее примерах можно наблюдать различные приемы юридической техники, используемые законодателем при закреплении «добросовестности» в правовых актах. Например, закрепление наряду с обязательством действовать «добросовестно», также и запрет действовать «недобросовестно».

Ст. 3(с) Регламента 874/2004, устанавливающего правила публичного порядка (от англ. «*public policy*»), о введении в действие и функциях домена верхнего уровня .eu и принципах его регистрации содержит ряд требований к содержанию заявления о регистрации доменного имени, которое среди прочего должно включать заверение заявителя о добросовестности его действий и отсутствии нарушения такими действиями прав и законных интересов третьих лиц. Ст. 21(1)(b) дополняет это правило, устанавливая «недобросовестную регистрацию или использование» доменного имени в качестве основания отзыва такого доменного имени. При этом в ст. 21(3) как недобросовестные определяются действия: направленные на «продажу, передачу в аренду или передачу иным образом прав на доменное имя их реальному держателю, права которого признаются»; совершенные «с целью препятствовать использованию реальным держателем, права которого признаются, соответствующего доменного имени»; «с целью нарушения профессиональной деятельности конкурента»; «с целью

извлечения прибыли от привлечения пользователей, введенных в заблуждение относительно принадлежности доменного имени»; или «в случае если доменное имя является личным именем лица, никак не связанного с заявителем». Фактически таким образом устанавливается защита добросовестного держателя прав на определенное доменное имя<sup>7</sup>.

Interportal und Marketing GmbH, австрийская компания, занимающаяся администрированием веб-сайтов для торговли и продвижения различных товаров, зарегистрировала товарный знак “&R&E&I&F&E&N&”<sup>8</sup> в отношении категории товаров «ремни безопасности» через уполномоченный регистрационный орган, находящийся в Швеции. Одновременно она также зарегистрировала еще несколько товарных знаков, используя аналогичное специфическое написание. Как было установлено судом, компания не планировала расширение своей деятельности в область маркетинга и торговли ремнями безопасности и только впоследствии объявила о намерении создания и дальнейшей эксплуатации интернет-площадки для торговли шинами<sup>9</sup> под соответствующим доменным именем. Таким образом, торговый знак был зарегистрирован лишь с целью впоследствии зарегистрировать соответствующее ему доменное имя “reifen.eu”.

Параллельно с этим R. Schlicht произвел регистрацию товарного знака “ReiFen” в отношении категории товаров «моющие средства» на территории стран Бенилюкса с целью изготовления и продажи на территории ЕС и прилежащих стран средств для мытья окон<sup>10</sup>.

Суд первой инстанции вынес решение в пользу R. Schlicht’a, суд апелляционной инстанции принял решение о необходимости применения Регламента и направил в Европейский суд справедливости преюдициальный запрос о разъяснении изложенных выше положений. Содержащийся в Регламенте перечень форм проявления недобросовестности носит очень узкий характер, что затрудняет его применение к описанным обстоятельствам. Несмотря на очевидно недобросовестный характер действий Interportal und Marketing GmbH, формально они не могли быть охарактеризованы как злоупотребления из-за излишней конкретности формулировок Регламента<sup>11</sup>.

Во-первых, в результате анализа текста регламента на нескольких официальных языках ЕС, включая английский, итальянский, испанский, польский, болгарский и т. д., было установлено, что перечень проявлений недобросовестной практики не является исчерпывающим, так как в формулировке используется вспомогательный глагол «может» и предложенные варианты являются лишь примерами<sup>12</sup>.

Во-вторых, в качестве иных проявлений недобросовестной практики были обозначены: регистрация товарного знака исключительно с целью приобретения прав на него и без намерения в дальнейшем ис-



пользовать непосредственно для индивидуализации товаров или с намерением использовать его не по назначению, то есть в отношении товаров, иных, чем те, в отношении которых он был зарегистрирован; искажение и маскировка слова, являющегося именем нарицательным, используемым для определения группы товаров, с помощью использования специальных символов или правил транскрипции, закрепленных в ст. 11 Регламента, например, с целью регистрации прав на универсальный товарный знак; массовая регистрация значительного количества товарных знаков и соответствующих им доменных имен в течение короткого временного периода.

Таким образом, Европейский суд справедливости сформировал следующие критерии добросовестности применительно к действиям по регистрации прав на товарный знак: форма, в которой представлен товарный знак, наличие или отсутствие намерения использовать товарный знак в профильном сегменте рынка; корреляция регистрации товарного знака и доменного имени; регистрация заявителем большого количества товарных знаков, определяемых именами нарицательными. А также следующие критерии добросовестности применительно к действиям по регистрации доменного имени зоны .eu: факт регистрации заявителем большого количества доменных имен, определяемых именами нарицательными; корреляция регистрации доменного имени и регистрации товарного знака для этой цели; злоупотребление использованием специальных или пунктуационных знаков в соответствии с правилами ст. 11 Регламента<sup>13</sup>.

На основании изложенных критериев правоприменитель определяет намерения заявителя использовать зарегистрированный товарный знак или доменное имя по назначению или в иных целях.

Также стоит отметить, что ст. 3(с) устанавливает требование добросовестного поведения лишь на момент подачи заявления и регистрации, следовательно, не распространяется на ситуации, в которых у заявителя уже после получения статуса правообладателя возникло намерение недобросовестно использовать зарегистрированное доменное имя.

Злоупотребление правом традиционно понимается как недобросовестная реализация лицом своего права, в результате которого правам и законным интересам третьих лиц может быть причинен вред. По общему правилу, злоупотребление правом не допускается. Настоящее правило в отношении предприятий, занимающих доминирующее положение на едином рынке или контролирующих его существенную часть, закреплено в ст. 102 Договора о функционировании Европейского союза<sup>14</sup>.

Huawei, одна из крупнейших мировых телекоммуникационных компаний, на основании лицензионных договоров передавала право пользования разработан-

ными ей технологиями другим компаниям на условиях FRAND. На данные технологии в соответствии с Европейской патентной конвенцией был получен так называемый стандарт-необходимый патент (от англ. “standard essential patent”)<sup>15</sup>. Одним из лицензиатов должен был стать еще один технологический гигант, компания ZTE, которая в преддверии заключения лицензионного соглашения с Huawei начала производство и распространение продукции, использующей лицензируемые ей технологии, на территории Европы. Подобная деятельность не была прекращена, даже несмотря на то, что стороны не смогли согласовать условия лицензионного соглашения и оно не было заключено. При этом Huawei не получала никакого вознаграждения в форме роялти или иных отчислений.

Немецкий суд в своем преюдициальном запросе ставил вопрос о том, следует ли рассматривать иск о наложении судебного запрета (от англ. “action for injunction”), направленный лицензиатом технологий в рамках стандарт-необходимых патентов, в качестве злоупотребления положением на рынке.

Споры, связанные со стандарт-необходимыми патентами, отличаются высоким риском усиления монополистических тенденций в рамках отдельной сферы предпринимательской деятельности при разрешении их в пользу лицензиара и значительным нарушением исключительных прав лицензиара при разрешении в пользу лицензиата.

В рассматриваемом споре в действиях Huawei отсутствовали признаки недобросовестности или злоупотребления. В своем решении Европейский суд справедливости сформулировал инструкцию для правообладателя, следование которой при возникновении спора в подобных обстоятельствах призвано обеспечить его добросовестное поведение. После обнаружения факта нарушения его прав правообладателю следует направить в адрес нарушителя уведомление с требованием о прекращении действий, нарушающих права, в котором также должно быть обозначено намерение подать иск о наложении судебного запрета на действия нарушителя в случае, если он не прекратит подобные действия. Такая последовательность действий направлена на защиту лиц, которым не было известно о принадлежности используемой технологии и факте нарушения. В таком случае между правообладателем и нарушителем заключается лицензионное соглашение, и использование технологии продолжается, но уже на возмездной основе<sup>16</sup>.

При разрешении настоящего спора Европейский суд справедливости не сформулировал конкретных критериев добросовестности, однако ясно указал на то, что при квалификации действий лица как добросовестных или недобросовестных решающее значение должны иметь их намерения. Установить на-

мерения может быть сложно, но в качестве основного объективного проявления намерений следует обратить внимание на действия лица после доведения до его сведения информации о наличии нарушения, направлены ли эти действия на устранение таких нарушений, урегулирование спора, легитимацию использования исключительных прав лицензионным соглашением, затягивание переговоров по заключению такого соглашения.

#### **Роль каузального толкования «добросовестности» во вторичном праве Европейского союза.**

Повсеместно, в том числе и в Европейском союзе, «добросовестность» используется законодателем как универсальный инструмент регулирования общественных отношений в целом и отношений с участием субъектов гражданского оборота в частности. Как видно из рассмотренных выше решений, в этой роли «добросовестность» уравнивает правоотношения, процесс нормальной реализации которых был нарушен. Характер таких нарушений во всем многообразии их проявлений, как правило, сводится к наличию диспропорции соблюдения интересов сторон. Ее возникновение неминуемо влечет отступление от социального идеала, достижение которого является основной целью правового регулирования и на обеспечение которого в целом направлено право. Существование «добросовестности» обусловлено неизбежным наличием недостатков любой правовой системы.

Во-первых, очевидно, что актуальное законодательство постоянно устаревает. С развитием технологий и воображения мошенников появляются и новые правоотношения, немедленное урегулирование которых и есть основная задача законодателя. Тем не менее эта задача не такая простая. Законодатель всегда разрывается между специальным и общим регулированием, через конкретные и эффективные правила или правила более абстрактные, но имеющие широкую область действия. В любом случае законодатель не всегда может предугадать вектор развития правоотношений, а если ему это и удастся, то только в предельно общих чертах. Таким образом, он всегда остается в позиции догоняющего. Подобная ситуация усугубляется неповоротливостью государственного аппарата.

Во-вторых, исчерпывающее регулирование полного спектра существующих правоотношений даже в статике, не учитывая уже обозначенной динамичности их развития, невозможно, в силу их безграничности и ограниченности только пределами человеческого восприятия и воображения.

Однако во всем своем многообразии любое правоотношение подразумевает наличие субъекта, который, в свою очередь вступая в такое правоотношение, руководствуется определенными намерениями.

При этом речь идет не о субъективной предварительной оценке результата реализации правоотношения и ее объективных проявлениях, а о соотношении модели реализации правоотношения, сформированной его субъектом, с моделью реализации правоотношения, воспринимаемой обществом в качестве должной, социального идеала, и решении такого субъекта своими действиями этого идеала достигать или не достигать, соответственно, действовать добросовестно или нет.

Однако, обращаясь к «добросовестности», законодатель отходит от юриспруденции в ее классическом понимании. Определение «добросовестности» как правовой категории значительно затруднено в силу ограниченности юридического инструментария и необходимости использования отдельных достижений иных научных сфер, включая философию с присущими ей наработками по морально-этическим вопросам и теории познания, а также поведенческую психологию для понимания особенностей восприятия субъектом собственных действий и их потенциальных последствий. Другой парадокс «добросовестности» заключается в мнимом понимании содержания понятия, с рядом трудностей в формулировании его определения, что можно считать одной из причин традиционного отсутствия определений «добросовестности» в законодательстве использующих эту концепцию стран.

Из восприятия добросовестности как «панюридического» понятия, определяемого не только юриспруденцией, но общественными науками в совокупности, и его неопределенности следует необходимость, во-первых, обличения неправовых научных достижений в доступную для использования в юриспруденции форму и, во-вторых, наполнения понятия содержанием через казуистическое толкование абстрактных правил о добросовестности. Эта цель достигается с помощью доктрины и судебной практики. От степени разработанности доктрины и разветвленности судебных решений зависит возможность успешного применения концепции «добросовестности» на практике. После оформления судами базового набора критериев «добросовестности» или ситуаций, характеризующих базовым набором элементов, как можно было наблюдать выше на примере практики Европейского суда справедливости, возможно уже использование «добросовестности» через применение этих критериев или по аналогии с отдельными элементами таких ситуаций.

Использование подготовленных Европейским судом справедливости критериев правоприменителем призвано создать универсальную схему оценки правоотношения через присущие любому правоотношению элементы. Несмотря на разнообразие этих составляющих и бесконечное число их комбинаций, среди них

все равно существуют постоянные, позволяющие объединить их в группы широкого порядка. Любое правоотношение подразумевает наличие субъектов, любой субъект, вступая в такое отношение, руководствуется определенными целями и своими действиями опосредует их достижение. Именно к этим намерениям субъектов и обращается «добросовестность», а законодатель через их анализ создает универсальный подход к правовому регулированию.

Добросовестность в данном случае выступает в качестве спасительного средства в борьбе законодателя с излишней перегруженностью нормативных актов.

Тем не менее у добросовестности есть и негативная сторона. Неопределенность термина подразумевает возможность его расширительного толкования. Баланс между волей законодателя на стадии правотворчества и судебским усмотрением на стадии правоприменения нарушается. Воля законодателя зачастую может исказиться через судебное толкование. Теоретически оно же может и ограничить произвол нижестоящих судов, но система, которая занимается самоограничением, по определению обречена на провал, так как не всегда можно рассчитывать на сознательность и добросовестность высшей судебной инстанции. Именно так и развивается ситуация в Европейском союзе, однако расширительное толкование Европейским судом справедливости положений вторичного права ЕС подчинено не столько усилению судебной власти, сколько расширению сферы действия европейского права и углублению интеграционных процессов.

Таким образом, Европейский суд справедливости в своей многослойности, обусловленной наднациональным характером Европейского Союза, представляет собой уникальную систему формирования судебной практики. В рамках своей правоприменительной деятельности он максимально приближается к деятельности уже правотворческой. Однако, несмотря на свою уникальность, Европейский опыт может быть очень полезен в силу новаторской роли, которую исторически выполняли правопорядки ведущих европейских государств для остальных стран континентальной системы права. Актуален он и для российского права в части определения направления развития защиты прав потребителей. В данной области отдельные нормы продолжают носить декларативный характер и могут лишь выиграть от формирования вокруг них правоприменительной практики аналогично европейскому опыту.

### Примечания

<sup>1</sup> Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market // J L 149, 11.6.2005, pp. 22–39.

<sup>2</sup> Определение настоящего понятия также содержится в п. 18 преамбулы Директивы 2005/29/EC.

<sup>3</sup> Решение от 7 сентября 2016 г., *Deroo-Blanquart v Sony Europe Limited*, C-310/15, ECLI:EU:C:2016:633

<sup>4</sup> Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts // OJ L 95, 21.4.1993, pp. 29–34.

<sup>5</sup> В соответствии со ст. 1(2) Директивы она не применяется к договорам, условия которых отражают положения законодательства или международных договоров. Немецкому суду требовалось разъяснение относительно того, должны ли быть отнесены к этой категории договоры, условия которых формально согласуются сторонами в соответствии с принципом свободы договора, но при этом фактически дублируют условия, обозначенные законодателем как обязательные для включения в договор, описанные в рассматриваемой статье.

<sup>6</sup> Решение от 21 марта 2013 г., *RWE Vertrieb AG v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.*, C-92/11, ECLI:EU:C:2013:180

<sup>7</sup> Commission Regulation (EC) No 874/2004 of 28 April 2004 laying down public policy rules concerning the implementation and functions of the .eu Top Level Domain and the principles governing registration // OJ L 162, 30.4.2004, pp. 40–50

<sup>8</sup> Согласно ст. 11 Регламента доменные имена, представляющие собой знаменательные слова и содержащие определенные искажающие знаки, считаются зарегистрированными в отсутствие этих знаков, то есть товарному знаку “&R&E&I&F&E&N&” корреспондирует доменное имя “reifen”.

<sup>9</sup> В переводе с немецкого “die Reifen” означает «шины».

<sup>10</sup> Название представляет собой аббревиатуру, образованную путем сложения начальных частей немецких слов “die Reinigung”, что означает «чистка», и “das Fenster” – «окно».

<sup>11</sup> Деятельность по недобросовестной регистрации доменных имен, содержащих принадлежащие иным лицам торговые марки, с целью воспрепятствовать их использованию такими лицами и с намерением последующей перепродажи «занятых» доменных имен по повышенной цене получила название киберсквоттинг (англ. «cybersquatting»). Деятельность по массовой регистрации и скупке доменных имен с целью дальнейшей спекуляции ими получила название доменнинг (англ. «domaining»).

<sup>12</sup> В английской версии в ст. 21 (3) Регламента “Bad faith, within the meaning of point (b) of paragraph 1 *may* be demonstrated, where: ...”, то есть «[Действия] *могут* считаться недобросовестными в значении п. b абзаца 1, если: ...»

<sup>13</sup> Решение от 3 июня 2010 г., *Internetportal und Marketing GmbH v Richard Schlicht*, C-569/08, ECLI:EU:C:2010:311

<sup>14</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal 115, 09/05/2008, pp. 47–390.

<sup>15</sup> Особенностью стандарт-необходимых патентов является необходимость наличия прав на них как на техническое решение для производства, ремонта, эксплуатации или иного способа распоряжения широким кругом использующих его продуктов, конкурентных продуктам патентообладателя. Такая ситуация особенно актуальна для рынка телекоммуникаций. Например, операционная система Android, разработанная Google, которая помимо телефонов в рамках линейки Pixel (ранее Nexus), принадлежащей Google, также используется и конкурентами, включая Huawei. Такая же ситуация сложилась вокруг технологии Huawei в рассматриваемом споре. Для недопущения монополизации рынка и обеспечения высокого уровня качества продукции в определенной сфере компания, которой принадлежит определенная технология, имеющая особое значение для рынка, обязана включить ее в стандарт. В результате этого компания принимает на себя так называемые FRAND обязательства (от англ. «FRAND – fair, reasonable and non-discriminatory»), то есть, несмотря на обладание исключительными правами, выражает свою готовность заключать лицензионные соглашения и предоставлять права на запатентованные тех-

нологии на справедливых, разумных и недискриминационных условиях [Ворожевич: 25].

<sup>16</sup> Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements // OJ L 168, 27.6.2002, pp. 43–50.

### Список литературы

Ворожевич А.С. Пределы осуществления исключительных прав на стандарт-необходимые патентуемые объекты и программное обеспечение. Условия FRAND // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2018. № 20. С. 11–26.

### References

Vorozhevich A.C. *The limits of the exercise of exclusive rights to the standard-required patented objects and software. FRAND conditions* [Limits of exercising exclusive rights to objects reserved by standart essential patent and software. FRAND terms]. *Zhurnal Suda po intellektualnim pravam* [Journal of the Intellectual Property Rights Court], 2018, № 20, pp. 11–26.

*Статья поступила в редакцию 09.04.2021; одобрена после рецензирования 13.06.2021; принята к публикации 18.08.2021.*

*The article was submitted 09.04.2021; approved after reviewing 13.06.2021; accepted for publication 18.08.2021.*