

КАТЕГОРИЯ «СМЕШЕНИЕ» КАК ОСНОВНОЙ ЭЛЕМЕНТ КОНСТРУКЦИИ СОСТАВА СТАТЬИ 14.6 ФЗ «О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ»

Научный руководитель – Паращук Сергей Анатольевич

Аксененко Александра Андреевна

Студент (магистр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра предпринимательского права, Москва, Россия

E-mail: axenenko.alexandra@yandex.ru

Антимонопольное законодательство не допускает копирования чужих средств индивидуализации, если подобные действия вызывают смешение. В то же время чётких признаков «смешения» российское право не содержит, что провоцирует избыточную правовую неопределенность. Представленное исследование призвано устранить этот пробел и предложить ряд инструментов, которые позволили бы сделать процесс установления смешения более предсказуемым.

Под смешением предлагается понимать создание для потребителя возможности приобрести в условиях самостоятельного выбора один товар вместо другого [8]. Следствием этой формы недобросовестного поведения становится субъективная ошибка третьего лица [3, р. 27], которая может быть обусловлена целью реализовать свой товар под видом продукта конкурента [9; 12; 18] (критерий «bad intent» [3, р. 47; 21; 5, р. 12]). Возможность потребителя в дальнейшем устранить ошибку иррелевантна для целей правоприменения, поскольку созданная вероятность смешения сама по себе является нарушением баланса интересов на рынке [22].

Исчерпывающего перечня средств доказывания смешения не существует. Отечественная практика подтверждает его отзывами потребителей [17], фактическим совершением ими ошибочных действий [10], результатами поисковых запросов [14], материалами социологических исследований [8].

Для констатации нарушения достаточно теоретической возможности смешения. Тем не менее подобное «каучуковое» требование несет в себе определенную опасность. В ситуациях, где в действительности смешение не возникло бы, ориентация на вероятность может повлечь необоснованное привлечение к ответственности. Следовательно, должны быть выработаны критерии, которые нужно учитывать правоприменителю при разрешении подобных споров.

Отечественным антимонопольным органам не удалось выработать единообразный тест для установления факта смешения. Обычно ими учитываются близость используемых обозначений или оформления [7]; презумпция отсутствия смешения ввиду несходства обозначений, прошедших необходимую регистрацию в Роспатенте [15]; наличие утилитарных причин для использования сходных объектов [11]; существенные различия в видах реализуемых товаров [11]; сопутствующее поведение лица, усиливающее вероятность смешения [13]; ценовая категория товара [19] (с точки зрения экономического анализа при осуществлении покупок, особенно недорогих, потребитель с наименьшей вероятностью будет уделять им пристальное внимание – и скорее будет путать обозначения на сходных продуктах [20]).

В нынешнем виде отсутствие каких-либо ориентиров ведет к формированию произвольной и несогласованной практики [12]. Приведенные выше критерии могут быть обобщены и разъяснены ВС РФ, что способствовало бы повышению правовой определенности.

Для анализа вероятности смешения могут также быть использованы зарубежные теории сходства товарных знаков: «правило треугольника» [1, с. 245-246] и американский «мультифактор-тест» [4, р. 1585-1586].

Правило треугольника ориентирует на анализ трех критериев: (1) «сила» (различительная способность) обозначения правообладателя, (2) сходство самих обозначений, (3) степень однородности товаров. Преимущество этого инструмента видится в том, что он подчеркивает взаимосвязь обстоятельств, провоцирующих смешение. Составляющие «треугольника» могут компенсировать друг друга, благодаря чему он будет принимать различную форму в зависимости от силы каждой вершины [1, с. 25-28].

Обобщение практики американских судов позволяет выделить не менее 19 элементов «мультифактор-теста». Некоторые из них могли бы учитываться при установлении смешения и в отечественном праве: сходство маркетинговых приемов, географическая обособленность рынка и длительность использования обозначения в отсутствие установленных фактов реального смешения [4, р. 1591].

Таким образом, отечественное конкурентное право нуждается в формировании общего алгоритма установления смешения. Он может быть выработан на основе приведенных в настоящем исследовании выводов правоприменительной практики и элементов зарубежных теорий посредством закрепления критериев, ориентирующих антимонопольные органы при разрешении споров *ad hoc*.

Источники и литература

- 1) Дедков Е. А. Вероятность возникновения смешения: многофакторный подход // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2014. – №. 11.
- 2) Старженецкий В.В. Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы: сборник статей / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Волтерс Клувер, 2008.
- 3) Bartow A. Likelihood of confusion // San Diego L. Rev. – 2004. – Т. 41.
- 4) Beebe B. An empirical study of the multifactor tests for trademark infringement // Calif. L. Rev. – 2006. – Т. 94.
- 5) Bourbonnais P. L'action en concurrence déloyale en droit canadien et en droit québécois: дис. – Thèse (LL. M.: Droit). Université de Montréal. 1980.
- 6) Perry G. M. Unfair Competition and Trademarks: Injunction against Infringement of a Mark: Must There Be Confusion of Source? // California Law Review. – 1963.
- 7) Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015.
- 8) Письмо ФАС России от 30.06.2017 № АК/44651/17 «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с пунктом 2 статьи 14.6 «О защите конкуренции».
- 9) Решение Алтайского краевого УФАС России от 29.07.2024 по делу № 022/01/14.6-1479/2023.
- 10) Решение Башкортостанского УФАС России от 19.05.2023 по делу № 002/01/14.6-2163/2022.
- 11) Решение Воронежского УФАС России от 01.06.2020 по делу № 036/01/14.6-4/2020.
- 12) Решение Новосибирского УФАС России от 30.09.2024 по делу № 054/01/14.4-307/2024.

- 13) Решение Новосибирского УФАС России от 27.06.2023 по делу № 054/01/14.4-1963/2022.
- 14) Решение Новосибирского УФАС России от 23.12.2022 по делу № 054/01/14.5-872/2022.
- 15) Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 21.03.2023 по делу № 078/01/14.6-2059/2022.
- 16) Решение Татарстанского УФАС России от 25.09.2024 по делу № 016/01/14.5-774/2024.
- 17) Решение ФАС России от 29.08.2024 по делу № 080/01/14.6-2/2024.
- 18) Решение ФАС России от 06.10.2023 по делу № 078/01/14.6-624/2022.
- 19) Решение ФАС России от 20.08.2018 по делу № 1-14-4/00-08-18.
- 20) BigStar Entm't, Inc. v. Next Big Star, Inc., 105 F. Supp. 2d 185, 215–16 (S.D.N.Y. 2000).
- 21) Elvis Presley Enter., Inc. v. Caprese, 141 F.3d 188, 203 (5th Cir. 1998).
- 22) Grotrian v. Steinway & Sons, 523 F.2d 1331, 1342 (2d Cir. 1975).