

УДК 34

Антимонопольные запреты как общий предел осуществления исключительных прав на товарные знаки

Кашеваров А. Б.,
Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации,
ФАС России,
г. Москва

СклярOVA Я. В.,
ФАС России,
г. Москва

Аннотация

В статье проанализированы цели и методы антимонопольного регулирования при пресечении злоупотреблений при осуществлении интеллектуальных прав. Проследив возникновение антимонопольных запретов в отношении правообладателей интеллектуальных прав и раскрыв содержание понятия злоупотребления правом как основного критерия оценки добросовестности правообладателя, авторы фокусируются на институте недобросовестной конкуренции как эффективном методе достижения баланса прав участников рынка и развития конкуренции. На примере значимых дел приведены правовые подходы к применению статьи 14⁴ Закона о защите конкуренции и выявлены актуальные вопросы судебной практики.

Ключевые слова: интеллектуальные права, правообладатель, конкуренция, защита конкуренции, товарный рынок, пределы осуществления прав, монополизация, законная монополия, недобросовестная конкуренция, пресечение нарушений антимонопольного законодательства.

Antitrust Prohibitions as a General Limit to the Exercise of Exclusive Trademark Rights

Andrey B. Kashevarov,
Financial University under
the Government
of the Russian Federation,
FAS Russia,
Moscow

Yana V. Sklyarova,
FAS Russia,
Moscow

Annotation

The article analyzes the goals and methods antitrust regulation uses to prevent abuse of intellectual property rights. After tracing the emergence of antitrust restrictions against intellectual property right owners and disclosing the concept of abuse of rights as the key criterion for evaluating the integrity of the right holder the authors focus on the unfair competition prevention as an effective method to achieve balance of rights of market players and maintain competition. The authors specify legal approaches of the enforcement of article 14⁴ of the Protection of Competition Act and outline topical issues of current judicial practice.

Keywords: competition, protection of competition, goods market, bounds of the exercise of rights, monopolization, legal monopoly, unfair competition, antimonopoly body authorities, suppression of the breach of the antimonopoly legislation.

Антимонопольные запреты как общий предел осуществления...

Применимость антимонопольного законодательства к правоотношениям, связанным с использованием и оборотом результатов интеллектуальной деятельности (далее — РИД), является предметом активной научной дискуссии и неустоявшейся правоприменительной практики.

Причиной этого являются как рост экономической значимости и востребованности продукции, создаваемой с использованием РИД, так и специфика норм российского антимонопольного законодательства, затрагивающих данную сферу правоотношений.

Порядок применения антимонопольного законодательства к действиям и соглашениям по использованию исключительных прав на РИД в разных государствах регулируется по-разному при сохранении общей направленности на поиск баланса между обеспечением прав интеллектуальной собственности и защитой интересов потребителя и рынка в целом от «легальной монополизации» правообладателями, влекущей злоупотребления и дискриминацию.

В современном антимонопольном законодательстве, в том числе в Генеральном соглашении по тарифам и торговле (ГАТТ, 1947)¹ и Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, сокращенно TRIPS, 1994)², интеллектуальная собственность рассматривается в целом как законный «торговый барьер» [1, с. 5], что, однако, не отменяет общего запрета на антиконкурентное поведение. Например, ст. 34 Договора об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) запрещает количественные ограничения на импорт, а также любые равнозначные меры при импорте между участниками ЕС, а ст. 36 данного Договора устанавливает, что запреты или ограничения не должны выступать средством произвольной дискриминации или скрытым ограничением в торговле между государствами-членами.

Нормы антимонопольного законодательства существенно «моложе» Гражданских кодексов и права интеллектуальной собственности, отчасти именно в связи с тем, что возникли как реакция на определенные формы поведения на уже сформировавшемся рынке, в структуре которого наиболее крупные игроки стали концентрировать в своих руках товарные и денежные массы, а также возможности влияния на размеры рынка, ценовую политику и барьеры входа. В конечном счете их действия ущемляли конкурентное положение иных игроков, и новое направление регулирования путем пресечения монополистического поведения было нацелено именно на восстановление баланса прав всех участников рынка. В результате применение норм антимонопольного права

максимально наглядно демонстрирует принцип дифференциации и защиты частных и публичных интересов, характерный для многих публично-правовых отраслей законодательства [2, с. 103; 3, с. 116].

Сегмент правоотношений, где в качестве объекта оборота либо инструмента воздействия на конкурента используются интеллектуальные права, потребовал особого подхода в части выбора метода и непосредственных форм публично-правового воздействия, поскольку объектом ограничения должны были оказываться частные интересы правообладателей, уже гарантированные нормами о защите интеллектуальной собственности. Законодатель должен противопоставить абсолютному праву весомый защищаемый интерес, а кроме того, выбрать максимально корректный метод регулирования.

Оценивая сложившуюся правоприменительную практику, российские и зарубежные исследователи сходятся в том, что неизменно оказывающийся на этих весах вопрос о соотношении интересов международной торговли и прав интеллектуальной собственности часто носит политический характер [4, с. 29].

Использование антимонопольного регулирования для устранения угроз конкуренции, связанных с приобретением и использованием интеллектуальных прав, в российском законодательстве также имеет свою историю. Данное регулирование основано на положениях ст. 40 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS), предоставляющей государствам право самостоятельно закреплять в национальном законодательстве перечни действий (относящихся к условиям лицензионных договоров и т. п.), которые способны привести к злоупотреблениям правами на результаты интеллектуальной деятельности и оказать неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем товарном рынке.

Правовая природа антимонопольных запретов

Определяя отраслевую принадлежность антимонопольного законодательства, многие исследователи исходят из посылки, что защита конкуренции является ценностью, конституционным принципом и принципом функционирования гражданского оборота, что является частью публичного интереса, а также гарантией для охраняемых законом интересов третьих лиц [3, с. 111]. Именно посредством норм, закрепленных в антимонопольном законодательстве, государство регулирует рыночные отношения, устанавливает «правила игры» для экономической деятельности и обеспечивает их соблюдение в общественных (публичных) интересах. Обеспечение конкуренции в различных сегментах рыночной деятельности рассматривается как объект публичной защиты и публичный интерес [5, с. 29].

¹ См. <https://base.garant.ru/2560614/>

² См.: <https://base.garant.ru/4059989/>

В силу ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)³ участниками конкурентных правоотношений являются субъекты гражданского права, а предметом регулирования, таким образом, — их действия по реализации гражданских прав в ходе осуществления предпринимательской деятельности и взаимодействия в формах, предусмотренных в первую очередь гражданским законодательством. При этом в соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Следовательно, являясь публично-правовыми по своей природе и задачам, меры антимонопольного воздействия реализуются как ограничения предпринимательской деятельности, направленной на реализацию субъективных частных интересов по правилам, установленным гражданским законодательством, в том числе в сфере интеллектуальных прав.

Основанием для применения таких мер является нарушение запретов и ограничений, установленных Законом о защите конкуренции, который, в свою очередь, содержит ряд инструментов защиты тех участников правоотношений, чьи интересы, связанные с оборотом товаров и услуг, могут быть ущемлены в результате реализации правообладателем интеллектуальных прав в режиме «легальной монополии».

Однако в настоящее время оборот интеллектуальных прав не является отдельным объектом антимонопольного регулирования: Закон о защите конкуренции не содержит специальных материально-правовых норм, устанавливающих правила осуществления правомочий правообладателя в отношении РИД и средств индивидуализации. Вместо этого применимые к данным правоотношениям институты указывают на ряд последствий совершаемых действий, наступления которых участник конкурентных отношений, в том числе правообладатель, выходя на рынок, должен избегать либо не допускать. Способы достижения этой цели отнесены на усмотрение хозяйствующего субъекта.

Следовательно, функционально требования и ограничения антимонопольного законодательства, как и большинства публично-правовых отраслей, являются ограничениями гражданско-правовых правоотношений в той степени, в какой реализация последних может угрожать публичным интересам и охраняемым ценностям, включая экономические свободы.

Использованный метод нормативного регулирования следует охарактеризовать как установление *пределов действия лица по осуществлению принадлежащего ему субъективного права*, общее содержание которого установлено ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, ограничений и «правил игры» при осуществлении гражданских прав

в интересах иных участников конкурентных отношений на соответствующем рынке.

Недобросовестная конкуренция: форма и содержание

Критерии допустимости конкретных решений и действий, касающихся приобретения и использования интеллектуальных прав, содержатся преимущественно в гл. 2¹ Закона о защите конкуренции, закрепляющей институт запрета на недобросовестную конкуренцию (институт недобросовестной конкуренции).

Правовой и исторической основой института недобросовестной конкуренции являются положения ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, согласно которой недобросовестной конкуренцией считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах⁴. Европейские правоприменители используют это понятие на практике и в настоящее время, однако концептуальные и структурные особенности российского законодательства потребовали качественно иной формулировки легального определения недобросовестной конкуренции через указание и на статус надлежащего субъекта соответствующего нарушения, и на отдельные признаки неправомерности как элементы объективной (и отчасти субъективной) стороны состава.

В отличие от большинства механизмов антимонопольного законодательства, объективная сторона правонарушений, предусмотренных гл. 2¹ Закона о защите конкуренции, не может быть определена совокупностью очевидных и исчисляемых экономических характеристик рыночного положения вовлеченных в конфликт хозяйствующих субъектов, на основе которых возможно было бы делать выводы о наличии правонарушения и выбирать пути восстановления рыночного равновесия.

Согласно определению, содержащемуся в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Ключевым в применении данной нормы является практическое содержание *элемента субъективной стороны* акта недобросовестной конкуренции, который определяет допустимую границу осуществления правомочий правообладателя интеллектуальных прав.

³ См.: <https://base.garant.ru/12148517/>

⁴ См.: <https://base.garant.ru/10106592/>

Антимонопольные запреты как общий предел осуществления...

В силу особенностей природы исключительных прав на товарные знаки (отсутствие материальной формы объекта права и содержание правомочий правообладателя) такими базовыми пределами их осуществления являются добросовестность и недопустимость злоупотребления правом, причем на любом из этапов реализации прав: при их установлении, включая приобретение, при осуществлении любого из полномочий правообладателя, при защите права и исполнении связанных с его реализацией гражданских обязанностей [6, с. 46].

Сама по себе категория *злоупотребления правом* является сложнейшим объектом научного исследования, поскольку подразумевает переход правомерного процесса реализации (осуществления) права в категорию правонарушения в силу конкретных свойств, присущих действиям управомоченного лица.

В российском гражданском праве злоупотребление признается общим пределом осуществления гражданских прав, закрепленным в п. 1 ст. 10 ГК РФ, согласно которому не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), а также использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Признавая злоупотребление правом правонарушением, законодатель тем не менее ограничивает гражданско-правовые его последствия отказом в защите права (п. 2 ст. 10 ГК РФ) и возможной, но мало практикуемой охранительной мерой в виде взыскания убытков (п. 4 ст. 10 ГК РФ).

Указанная норма не раскрывает содержания действий, являющихся злоупотреблением, но признаваемое классическим определением злоупотребления правом, данное В. П. Грибановым, как «особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках *дозволенного ему законом общего типа поведения*» (*выделено нами. — А. К., Я. С.*) [7, с. 63], по существу реализована в рамках антимонопольного законодательства, устанавливающих специальные требования к осуществлению прав, в том числе правообладателей интеллектуальной собственности, при осуществлении предпринимательской деятельности.

При этом на основании сложившихся научных подходов и правовых позиций высших судебных инстанций исследователями подчеркивается «деятельностный, поведенческий подход к оценке добросовестности в конкретном случае именно через действия либо общее поведение субъекта с учетом имевшихся фактических обстоятельств» [6, с. 44].

Залог эффективности норм Закона о защите конкуренции, на наш взгляд, в том, что они не только обозначают границы допустимого поведения игроков рынка — правообладателей по отношению к иным хозяйствующим субъектам — конкурентам и контрагентам через оценку их добросовестности, но совершение действий в противоречие с требованиями разумности и добросовестности (гл. 2¹ Закона) влечет административную ответственность.

Этим и обусловлена острота споров о корректности актуальной правоприменительной практики, в первую очередь в части выявления круга недобросовестных действий правообладателя. Объектом оценки при выявлении фактов недобросовестной конкуренции в связи с использованием интеллектуальных прав неизбежно является целеполагание правообладателя, а задачей — выявление намерения совершить действия по реализации прав при таких обстоятельствах, когда это ущемит права конкурентов. Данный элемент настолько очевидно соответствует понятию умысла из административного права, что в ходе формирования практики оно было заимствовано судами для описания предмета доказывания по этой категории дел⁵, а отдельными исследователями именно проявление и установление недобросовестной цели правообладателя предлагается рассматривать как момент выявления соответствующего правонарушения для целей исчисления сроков давности [8, с. 33].

Критерии оценки конкретных моделей поведения игроков рынка с учетом обстоятельств и допустимые мотивы установления пределов осуществления прав, в том числе применительно к обороту интеллектуальных прав, раскрываются актами конституционно-правового толкования. Так, в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) от 13 декабря 2016 г. № 28-П⁶ сделан вывод, что защита имущественных прав правообладателя должна осуществляться с соблюдением вытекающих из Конституции РФ требований справедливости, равенства и соразмерности, а также запрета на реализацию прав и свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц; то есть таким образом, чтобы обеспечивался *баланс прав и законных интересов участников гражданского оборота*.

⁵ Данная правовая позиция отражена в решении Суда по интеллектуальным правам от 26 января 2015 г. по делу № СИП-626/2014, где указано, что недобросовестность поведения проявляется прежде всего в умысле на получение преимуществ над конкурентами. Отсутствие конкурентов или монопольное положение нарушителя делают такие действия бессмысленными.

⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П по делу о проверке конституционности подп. 1 ст. 1301, подп. 1 ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края. <https://rg.ru/2016/12/23/postanovlenie-dok.html>

Упоминая категорию злоупотребления правом, КС РФ указывает при этом на выход правообладателя товарного знака за разумные пределы защиты им своего экономического интереса. В качестве злоупотребления правом можно рассматривать, учитывая определенные фактические обстоятельства, любое *умышленное* действие, совершаемое при осуществлении права, при котором управомоченное лицо выходит за установленные пределы такого осуществления, причинение вреда происходит именно с использованием правовых возможностей, заключенных в содержании субъективного права, в том числе права на защиту [6, с. 51].

Кроме того, в силу правовой позиции КС РФ, выраженной в определении № 450-О-О от 01.04.2008, многообразие форм и методов недобросовестной конкуренции не всегда связано с прямым противоречием законодательству, в связи с чем вопрос о наличии факта недобросовестной конкуренции в каждом конкретном случае решается на основе исследования конкурентной тактики правообладателя с помощью понятийного аппарата антимонопольного законодательства (ст. 4 Закона о защите конкуренции)⁷.

Большинство современных научных исследований понятия добросовестности правообладателя при осуществлении им своих прав, а также судебная и административная практика в период формирования современного российского антимонопольного законодательства исходят из наличия широкого набора критериев и методологических подходов к оценке поведения участников рынка и множества нюансов толкования и эффективного применения правовых инструментов, которыми располагает антимонопольный орган для пресечения недобросовестного поведения с использованием интеллектуальных прав.

Границы допустимого поведения в оценке ФАС России

Актуальная практика применения законодательства о защите конкуренции при реализации исключительных прав на товарные знаки свидетельствует о непосредственном использовании антимонопольным органом перечисленных научных и практических подходов при выявлении содержания понятия недобросовестности при рассмотрении конкретных дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Основной среди предусмотренных Законом о защите конкуренции форм недобросовестной конкуренции, направленных против злоупотребления правом со сто-

роны правообладателя, является недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации.

Эта форма недобросовестной конкуренции впервые была запрещена п. 2 ст. 10 ранее действовавшего Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон № 948-1), введенным Федеральным законом от 09.10.2002 № 122-ФЗ, и практика ее применения антимонопольным органом достаточно стабильна.

Существенные для потерпевшей от злоупотребления стороны последствия наступают на основании подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ с учетом ч. 2 ст. 14⁴ Закона о защите конкуренции, которая прямо указывает на решение антимонопольного органа как основание для признания предоставления правовой охраны такому товарному знаку недействительной. Практика применения данной нормы на сегодня достаточно широко освещена в научной литературе [6, 8—14].

Статистика правоприменительной практики антимонопольных органов и интерес исследователей указывают на многообразие и универсальность влияния положений Закона о защите конкуренции на оборот интеллектуальной собственности. В то же время в контексте данной работы практика применения данной нормы наглядно демонстрирует реализацию рассматриваемого метода антимонопольного воздействия путем установления предела осуществления права (отдельных правомочий) в связи с особенностями статуса отдельного игрока на рынке и конкретными обстоятельствами осуществления предпринимательской деятельности.

Анализ сложившейся на сегодня правоприменительной практики позволяет выделить следующие «обстоятельства-маркеры», которые с большой вероятностью влекут ограничение возможностей потенциального правообладателя:

1) обстоятельства, связанные со *статусом* лица, приобретаемым в ходе осуществления предпринимательской деятельности (агент правообладателя либо партнер по бизнесу), поскольку они ограничивают право таких лиц на дальнейшее самостоятельное принятие решения о приобретении прав на определенные обозначения, задействованные в общем бизнесе;

2) обстоятельства, связанные со *свойствами* конкретного обозначения, возникновение которых связано с его использованием при осуществлении предпринимательской деятельности иными лицами, в результате чего приобретение прав на такие обозначения ущемляет интересы широкого круга третьих лиц («советские» товарные знаки и им подобные, обозначения широко известных в мире компаний со сложившейся репутацией, обозначения, хотя и не имеющие сложившейся репутации на рынке, однако приобретшие различительную способность

⁷ Данная правовая позиция изложена также в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 14186/12 от 23 апреля 2013 г. См.: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_d19cdd81-3434-404a-b9d9-9e0b302b6ebc

Антимонопольные запреты как общий предел осуществления...

в результате усилий нескольких хозяйствующих субъектов, и т. п.).

Целесообразно выявлять в деловых планах участников рынка, поскольку в случае их практической реализации именно эти маркеры в дальнейшем могут быть положены в основу выводов антимонопольного органа о недобросовестности поведения на рынке.

На сегодня в практике антимонопольного органа и судебном правоприменении сложился ряд стандартных подходов, относящихся к разрешению типовых конфликтов, связанных с недобросовестной конкуренцией, и основанных на наиболее значимых делах антимонопольного органа, предметом оценки по которым становились отдельные из перечисленных выше обстоятельств-маркеров.

1. Решение ФАС России от 21.11.2011 по делу № 1 14/152-11 (приобретение и использование исключительных прав на словесный товарный знак «Антигриппин»)»⁸.

Недобросовестной практикой признаны действия по приобретению прав на словесное обозначение «Антигриппин», которое являлось широко известным обозначением лекарственного препарата от гриппа и простуды, не обладающим различительной способностью и используемым фармацевтическими предприятиями со времен СССР на территории РФ в составе наименований выпускаемых ими лекарственных средств до даты приоритета спорного товарного знака, и последующее предъявление претензий иным пользователям обозначения.

Сам по себе факт отсутствия у зарегистрированного обозначения различительной способности не образовывал в действиях хозяйствующего субъекта состава недобросовестной конкуренции, поскольку законность регистрации товарного знака проверяется при рассмотрении возражения против приобретения права на использование товарного знака⁹.

Данное решение обозначает предел осуществления права на стадии выбора регистрируемого обозначения, когда свойства спорного обозначения и рыночные обстоятельства его использования подразумевают, что регистрация обозначения не отвечает целям приобретения права на товарный знак (индивидуализация товаров конкретного лица и наличие ассоциативной связи с ним). Такая регистрация по умолчанию влечет «присвоение» уже имеющейся у обозначения репутации и потребительской лояльности, усилия и инвестиции в формирование которой в силу экономических обстоятельств не являются заслугой конкретного субъекта и не могут быть объектом исключительного права.

⁸ См.: <https://fas.gov.ru/documents/140586>

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18.10.2012 по делу № А40-4504/12-148-43 Арбитражного суда города Москвы.

2. Решение Приморского УФАС России от 27.05.2011 по делу № 7/07-2011 (недобросовестное приобретение и использование исключительного права на товарный знак «HANSOL»)»¹⁰.

Решение принято в отношении лица, которое приобрело права в отношении товарного знака «HANSOL», на дату подачи заявки зная, что обозначение широко используется в предпринимательской деятельности другими участниками рынка, которые принимали активное участие в продвижении товара, маркированного данным товарным знаком, в связи с чем, не уведомив предпринимательское сообщество о своем намерении, ответчик ограничил право других предпринимателей на осуществление сложившейся свободной практики ввоза маркированного указанным обозначением товара на территорию РФ.

Исследованная в ходе рассмотрения данного дела модель недобросовестного поведения, включая сложившуюся систему правоотношений на рынке, является типичной для ситуаций, где востребовано применение данного инструмента антимонопольного реагирования в отсутствие иных способов защиты «пользователей» обозначения (институт «преждепользования» применительно к средствам индивидуализации не предусмотрен гражданским законодательством РФ, в связи с чем пресечение реализации правообладателем предусмотренного ГК РФ способа закрепления эксклюзивной позиции на рынке иначе невозможно).

Данная модель поведения включает намерение ответчика воспользоваться узнаваемостью спорного обозначения, при этом он не представляет доказательств приоритета в дате начала производства спорного товара, а также отношения к разработке какой-либо документации, при этом незамедлительно после приобретения права обращается в суды с исками к иным лицам, использующим обозначение¹¹.

Приведенное дело является важным образцом исследования содержания критерия недобросовестного поведения правообладателя и формирования предмета доказывания применительно к ст. 14⁴ Закона о защите конкуренции с учетом того, что само предъявление в суд требований о пресечении использования спорного обозначения — право, реализация которого осуществляется по усмотрению правообладателя и не свидетельствует о его недобросовестности [6, с. 52].

3. Решение ФАС России от 23.05.2013 по делу № 1-14-128/00-08-12 по заявлению Компании Штад-

¹⁰ См.: <https://primorie.fas.gov.ru/solution/6575>

¹¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2018 № С01-922/2018 по делу № А40-9044/2018, решение Суда по интеллектуальным правам от 08.02.2019 по делу № СИП-813/2018, оставленное в силе Президиумом Суда по интеллектуальным правам 31.05.2019. <http://kad.arbitr.ru/Card/6ff25320-8a39-4292-8b51-be08e339e731>

лер *Форм Актиенгеселлшафт (недобросовестное приобретение и использование исключительных прав на товарный знак “STAHLER”)*¹².

При помощи инструмента антимонопольного законодательства обеспечена возможность выхода на российский рынок зарубежного хозяйствующего субъекта — правообладателя, правовая охрана обозначений которого не распространялась на РФ. Последнее позволило недобросовестному участнику рынка путем приобретения прав на обозначения и использования ряда правомочий правообладателя (по запрету на реализацию товаров и предъявление претензий и денежных требований) необоснованно получить экономические преимущества.

В данном деле в качестве момента приобретения прав на товарный знак впервые рассмотрена уступка прав на указанное обозначение по ряду классов МКТУ от первоначального правообладателя, не осуществлявшего использование обозначения и не имевшего конкурентных отношений с заявителем [14, с. 58]¹³. Факт приобретения прав на средство индивидуализации в порядке уступки не исключает в случае признания такого поведения актуального правообладателя недобросовестной конкуренцией прекращения правовой охраны обозначения на основании соответствующего решения антимонопольного органа.

При этом объем производства и ввоза нарушителем товаров, маркированных обозначением STAHLER (в количестве чуть более двух сотен единиц за весь период с даты приобретения обозначения), был оценен как свидетельство отсутствия реальной деловой цели в виде индивидуализации и введения в оборот собственного бренда бытовой техники. Отсутствие собственной реальной деловой цели в совокупности с информированностью об использовании бренда иным лицом и его планах выхода на российский рынок в данном случае и обозначают пределы правовых возможностей ответчика по выбору и приобретению права на соответствующее обозначение.

4. Решение ФАС России от 24.03.2014 по делу № 1-14-258/00-08-13 (признание недобросовестным приобретения и использования исключительных прав на изобразительный товарный знак лицом, ранее выступавшим в качестве агента зарубежного правообладателя)¹⁴.

Нарушителем по делу признано лицо, ранее выступавшее дистрибьютором заявителя — зарубежного правообладателя, при этом условиями соглашения в том числе установлен запрет компании-дистрибьютору реги-

стрировать на свое имя товарные знаки, принадлежащие заявителю, и обязанность прекратить использование товарных знаков и обозначений по истечении действия соглашений или после его досрочного прекращения.

При рассмотрении дела ФАС России учтено содержание ст. 6 septies Парижской конвенции об охране промышленной собственности, которая в случае регистрации агентом без разрешения владельца товарного знака аналогичного обозначения на свое имя предусматривает для первоначального правообладателя товарного знака возможность воспрепятствовать или потребовать аннулирования или переоформления регистрации в свою пользу. Данная норма не относит указанные действия к недобросовестной конкуренции в узком понимании этого состава и при этом не имплементирована в российское законодательство. Однако такое поведение агента было признано антимонопольным органом противоречащим указанному международному акту и ранее заключенному договору как недобросовестное.

Приобретение прав на обозначение при таких условиях влечет сохранение этих преимуществ вопреки воле контрагента-правообладателя как лица, чьими усилиями изначально создана различительная способность обозначения и сформирован потенциал соответствующего рынка.

Выводы

1. Анализ приведенных выше подходов к пресечению недобросовестной конкуренции путем приобретения и использования прав на средства индивидуализации позволяет заключить, что предусмотренный Законом о защите конкуренции общий запрет на воспрепятствование злоупотреблениям правами на результаты интеллектуальной деятельности достаточно эффективен.

2. По характеру и методу регулирования соответствующий запрет следует рассматривать как общий предел осуществления гражданских прав. Рассмотренные нормы обозначают границы допустимого поведения участников рынка — правообладателей с учетом установленных антимонопольным законодательством общих требований и параметров конкурентных рынков и добросовестных практик по отношению к иным хозяйствующим субъектам — конкурентам и контрагентам.

3. Сложившаяся правоприменительная (в том числе судебная) практика опирается на сложившееся научное и конституционно-правовое толкование закрепленных в гл. 2¹ Закона о защите конкуренции субъективных критериев, что позволяет участникам правоотношений заблаговременно оценивать границы допустимого поведения и риски при принятии конкретного решения.

4. Отдельные вопросы толкования и применения соответствующих антимонопольных запретов требуют дальнейшей проработки. В частности, требует упоря-

¹² См.: <https://fas.gov.ru/documents/131119>

¹³ В настоящее время позиция о допустимости различных оснований перехода права к нарушителю, помимо первичной регистрации, не оспаривается.

¹⁴ См.: <https://fas.gov.ru/documents/130926>

Антимонопольные запреты как общий предел осуществления...

дочения практика квалификации действий правообладателя, не содержащих все элементы состава правонарушения, предусмотренного ст. 14⁴ Закона о защите конкуренции, по ст. 14⁸ того же Закона [8. С. 29—38]. Данная проблема нашла отражение в позиции высшей судебной инстанции (п. 169 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление № 10)¹⁵, согласно которой действия правообладателя, связанные с предоставлением правовой охраны этому товарному знаку или сходному с ним до степени смешения другому товарному знаку, могут быть признаны недобросовестной конкуренцией. При этом признание недобросовестной конкуренцией только действий по использованию товарного знака, но не по его приобретению не является основанием оспаривания предоставления правовой охраны товарному знаку. В то же время указанным пунктом Постановления № 10 допускается, что недобросовестная конкуренция, связанная лишь с приобретением исключительного права на средства индивидуализации, может образовывать нарушение ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Вопрос о соотношении данных форм недобросовестной конкуренции применительно к сходным обстоятельствам систематически возникает в практике антимонопольных и судебных органов. Так, в решении по делу № СИП-896/2019 от 30.01.2020 Суд по интеллектуальным правам (далее — СИП) подтвердил, что форма недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен ст. 14⁴ Закона о защите конкуренции, должна характеризоваться совокупностью обстоятельств как по приобретению исключительного права на средство индивидуализации с целью последующего недобросовестного использования, а также само последующее недобросовестное использование, которое должно быть выражено в определенных действиях, тогда как отсутствие совокупности данных условий исключает возможность признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции¹⁶. Вместе с тем СИП сослался на п. 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.03.2016, в силу которого совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной кон-

куренции, определяется положениями п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции (применяемого с учетом п. 16¹ и абз. 3 и 4 п. 17 постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 17.02.2011 № 11)¹⁷, и в отсутствие доказательств недобросовестного использования товарного знака признал законным отказ в применении антимонопольным органом мер реагирования, в том числе по ст. 14⁸ Закона о защите конкуренции.

Такой подход, хотя и содержит риски нарушения единообразия практики, все же расширяет пределы усмотрения антимонопольного органа при определении границ допустимого поведения, исключая необходимость применять к правоотношениям с использованием интеллектуальной собственности только составы, где данный актив прямо поименован.

5. Сложившаяся на сегодня судебная практика содержит правовые алгоритмы для расширения круга дел об антимонопольных нарушениях с использованием РИД и средств индивидуализации, в которых могут быть использованы антимонопольные запреты на недобросовестную конкуренцию. Антимонопольный орган в рамках осуществления собственных полномочий, а также в ходе методологической работы продолжает поиск перспективных путей применения антимонопольных запретов и ограничений в целях достижения баланса прав и интересов всех игроков рынка. ■

Литература

1. Ляпцев С. А. Принцип исчерпания прав на товарный знак в условиях параллельного импорта. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2019.
2. Тотьев К. Ю. Конкурентное право: правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий: Учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: РДЛ, 2003.
3. Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Антимонопольное (конкурентное) право (учебник) // http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/pisenko_ka_badmaev_bg_kazarian_kv_antimonopolnoe_konkurentnoe_pravo. 2014
4. Гхош Ш. Имплементация доктрины исчерпания прав: выводы, основанные на национальном опыте. Торговая политика / Trade policy. 2015. № 3/3.
5. Тотьев К. Ю. Конкурентное право: Учеб. пособие / Ред. О. М. Олейник; Моск. гос. юрид. акад. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2000. 117 с. (Право в вопросах и ответах).
6. Голофаев В. В. Пределы осуществления права на товарный знак. Злоупотребление правом на защиту товарного знака // Журнал Суда по интеллектуальным

¹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». <https://vsrf.ru/documents/own/27773/> (Дата обращения: 15.03.2020).

¹⁶ См.: <http://kad.arbitr.ru/Card/a57676d4-86fd-41ac-80d3-b82f2f732fa3>

¹⁷ См.: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58100423/>

- правам. 2018. № 20 (ipcmagazine.ru/trademark-law/limits-to-the-exercise-of-the-right-to-protection-of-a-trademark-abuse-of-the-right-to-protection-of-a-trademark).
7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Сер.: Классика российской цивилистики. М.: Статут, 2000.
 8. Корнеев В. А., Рассомагина Н. Л. О недобросовестности при приобретении и (или) использовании прав на товарный знак // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 8 (<http://ipcmagazine.ru/trademark-law/of-bad-faith-on-acquisition-and-or-the-use-of-trademark-rights>).
 9. Михайлов С. О критериях недобросовестного поведения при приобретении и использовании товарных знаков // Хоз. и право. 2014. № 5. С. 12—126.
 10. Данилина Е. А. Товарные знаки: добросовестное приобретение прав и недобросовестная конкуренция // Законность. 2007. № 4. С. 23.
 11. Фролова Н. Оспаривание предоставления правовой охраны товарному знаку в случае злоупотребления правом и недобросовестной конкуренции // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2014. № 6. С. 5—13.
 12. Оганесян А. Н. Вопросы признания действий по приобретению права на товарный знак недобросовестной конкуренцией // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина. 2017. № 6. С. 54—58.
 13. Хохлов В. А. Вопросы злоупотребления правом при осуществлении интеллектуальных прав // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3. С. 34—39.
 14. Травников Д. В. Недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на товарный знак // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 6. С. 58—66.

Сведения об авторах

Кашеваров Андрей Борисович: кандидат экономических наук, заведующий базовой кафедрой «Федеральная антимонопольная служба» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, заместитель руководителя ФАС России
Контактная информация:
Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: delo@fas.gov.ru

Склярова Яна Вячеславовна: заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России
Контактная информация:
Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
Тел.: +7 (499) 755-23-23
E-mail: yasklyarova@fas.gov.ru