

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2024.166.9.068-081

А. И. Минакова*

Правовая охрана фирменного стиля: российский и зарубежный опыт

Аннотация. В работе рассматриваются понятие и сущность фирменного стиля как правового явления. Анализируются зарубежные подходы к правовой охране фирменного стиля. Делается вывод о близости российского института фирменного стиля к европейскому, который предполагает предоставление правовой охраны фирменному стилю либо в качестве объекта интеллектуальной собственности, либо в рамках конкурентного права. В сфере недобросовестной конкуренции фирменный стиль является квазиобъектом правовой охраны, субъективное право на который не возникает, что предопределяет сложности обеспечения защиты частного интереса. Исследуются проблемные аспекты установления нарушения законодательства о защите конкуренции, связанного с созданием смешения, а также доказывания связанных с ним убытков. Делается вывод о меньшей эффективности данного правового института по сравнению с традиционными правовыми режимами признанных объектов интеллектуальных прав, что объясняется направленностью законодательства о защите конкуренции на защиту публичного, а не частного интереса.

Ключевые слова: фирменный стиль; товарный знак; квазиобъект; недобросовестная конкуренция; конкурентные отношения; хозяйствующие субъекты-конкуренты; создание смешения; введение в заблуждение; имитация; копирование; возмещение убытков.

Для цитирования: Минакова А. И. Правовая охрана фирменного стиля: российский и зарубежный опыт // Актуальные проблемы российского права. — 2024. — Т. 19. — № 9. — С. 68–81. — DOI: 10.17803/1994-1471.2024.166.9.068-081.

Legal Protection of Corporate Identity: Russian and Foreign Experience

Alina I. Minakova, Postgraduate Student, Department of Civil and Business Law, Faculty of Law, Novosibirsk State University of Economics and Management; Lawyer, ООО «Intelight,» Novosibirsk, Russian Federation
ms.khomenko.ai@gmail.com

Abstract. The paper examines the concept and essence of corporate identity as a legal phenomenon. The author analyzes foreign approaches to the legal protection of corporate identity. The conclusion is made about the

© Минакова А. И., 2024

* Минакова Алина Игоревна, аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права юридического факультета Новосибирского государственного университета экономики и управления «НИНХ», юрист ООО «Интелайт»
Каменская ул., д. 56, г. Новосибирск, Россия, 630099
ms.khomenko.ai@gmail.com

proximity of the Russian institute of corporate identity to the European one, which involves providing legal protection to corporate identity either as an object of intellectual property or within the framework of competition law. In the field of unfair competition, corporate identity is a quasi-object of legal protection, the subjective right to which does not arise. This determines the complexity of ensuring the protection of a private interest. The author examines problematic aspects of establishing a violation of competition protection legislation related to the creation of a confusion, as well as proving losses associated with it. It is concluded that this legal institution is less effective than traditional legal regimes of recognized intellectual property rights, which can be explained by the focus of competition protection legislation on protecting public rather than private interests.

Keywords: corporate identity; trademark; quasi-object; unfair competition; competitive relations; business competing entities; creation of confusion; misleading; imitation; copying; compensation for losses.

Cite as: Minakova AI. Legal Protection of Corporate Identity: Russian and Foreign Experience. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2024;19(9):68-81. (In Russ.). DOI: 10.17803/1994-1471.2024.166.9.068-081

Введение

«Фирменный стиль» — это достаточно размытое понятие, вызывающее различные ассоциации в связи с неопределенностью его содержания. Отсутствие конкретного перечня элементов, которые могут составлять фирменный стиль, и отсюда невозможность разработки точного определения данного понятия на основе синтеза входящих в него элементов (что подтверждается, в частности, отсутствием легальной дефиниции) объясняются объективной причиной — неограниченным спектром элементов, которые могут быть использованы хозяйствующим субъектом в целях выделения своего предприятия и (или) продукции среди конкурентов и (или) аналогичных товаров. В фирменный стиль могут включаться различные характеристики продукции или предприятия, например колористическое решение, логотип, слоган, изображения, оформление интерьера, музыкальное сопровождение, расстановка (расположение) товара, дресс-код сотрудников, приветствие покупателей.

Обобщения путем определения фирменного стиля как совокупности входящих в него элементов также оказывается недостаточно, поскольку оно не отражает индивидуализирующей сущности фирменного стиля, которая заключается в том, что использование какого-либо внешнего оформления не является самоцелью, но направ-

лено на формирование ассоциативной связи между таким оформлением и конкретным хозяйствующим субъектом в глазах потребителей и конкурентов. Следовательно, для того чтобы дать точное (с точки зрения сущности) определение фирменного стиля, необходимо применение иных подходов, например системного и функционального в их взаимосвязи, т.е. рассмотрение объекта как с точки зрения целостной системы (совокупности взаимосвязанных элементов), так и с точки зрения функции, для выполнения которой объект создается и применяется.

В этой связи весьма точным представляется определение, данное А. В. Снопковой: фирменный стиль — это «совокупность охраняемых и неохраняемых элементов внешнего оформления компании и ее продукции... используемых бизнесом для индивидуализации, идентификации и дифференциации товаров, работ и услуг»¹. В похожей дефиниции, предложенной С. Ю. Филипповой и Ю. С. Харитоновой, также учитывается, что совокупность элементов внешнего оформления товаров способствует формированию единого восприятия продукции хозяйствующего субъекта, а также идентификации товаров, объединенных фирменным стилем, как исходящих от конкретного субъекта хозяйственной деятельности².

Таким образом, исходя из содержания и назначения фирменного стиля, его можно опре-

¹ Снопкова А. В. Фирменный стиль: средства и способы правовой защиты // Право цифровой экономики — 2022 (18) : ежегодник-антология / рук. и науч. ред. д-ра юрид. наук. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2022. С. 235.

² Цит. по: Червяков А. С. Как защитить свой бренд с помощью фирменного стиля // Право и бизнес. 2021. № 4.

делить как совокупность элементов, индивидуализирующих товары (работы, услуги) и (или) хозяйствующего субъекта (его предприятие) посредством особой внешней атрибутики. Как отмечает Т. Ю. Антропова, фирменный стиль имеет внутреннюю и внешнюю направленность³. С одной стороны, фирменный стиль выступает конвергирующим фактором, который помогает создать особую атмосферу единения внутри организации или сети, а с другой стороны, является инструментом формирования общей узнаваемой концепции на рынке.

Фирменный стиль как правовое явление был воспринят российской правовой системой из зарубежных правопорядков, в которых он называется по-разному — «trade dress», «get-up». По этой причине для того, чтобы разобраться в сущности фирменного стиля и в том, на чем основывается его правовая охрана, представляется правильным обратиться в первую очередь к зарубежным институтам фирменного стиля.

Правовая охрана фирменного стиля (trade dress) в США

В американском статутном праве определение фирменного стиля (trade dress) отсутствует. Из системного толкования Закона Лэнхема, который инкорпорирован в Кодекс США⁴, следует, что законодательное регулирование ограничивается только правовой объективацией trade dress, т.е. признанием фирменного стиля в качестве самостоятельного объекта прав (в терминологии закона (15 U.S.C. § 1125(a)(1)) фирменный

стиль относится к «символам» («symbol») или «изобразительным элементам» («device»))⁵, а также закреплением условий, в совокупности формирующих стандарт охраноспособности, которому должен соответствовать фирменный стиль, чтобы претендовать на правовую охрану в рамках данного правового режима (15 U.S.C. § 1125).

Для правовой системы США характерно, что большая часть правовых позиций формулируется в рамках прецедентных решений, которые позволяют установить в том числе содержание понятия «trade dress». Так, предлагаемые в судебных решениях дефиниции объединяет то, что trade dress определяется как «общий вид продукта, включающий такие черты, как размер, форма, цвет или комбинации цветов, текстура, графика и даже определенные техники (способы) продаж»⁶. Из данного определения следует, что режим trade dress не ограничивается исключительно продуктом и выходит за его пределы. Так, например, в качестве trade dress охраняются оформление и планировка розничных магазинов Apple⁷, которые получили правовую охрану также в качестве зарегистрированных товарных знаков (например, № US 4277913, № US 4277914).

Важно отметить, что trade dress рассматривается как вид товарных знаков, а именно как незарегистрированный товарный знак⁸, т.е. самостоятельный объект правовой охраны. Данный тезис подтверждается совокупностью факторов: структурой Кодекса США (нормы, регулирующие trade dress, включены в гл. 22 «Товарные знаки») и сущностью товарного знака, которая

³ Антропова Т. Ю. Внутренний PR — как сделать коллектив командой? // Руководитель бюджетной организации. 2021. № 12.

⁴ United States Code: Title 15, Chapter 22 «Trademarks» // URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/chapter-22> (дата обращения: 07.10.2023).

⁵ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/529/205/> (дата обращения: 07.10.2023).

⁶ См., например: Duraco Products, Inc. v. Joy Plastic Enterprises, Ltd., 40 F.3d 1431, 1439 (3d Cir. 1994) // URL: https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1657&context=thirdcircuit_1994 (дата обращения: 07.10.2023).

⁷ Farkas Th. Trademark protection for store designs. One trademark a day keeps Apple's competitors away // URL: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3920/4353> (дата обращения: 07.10.2023).

⁸ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

определяется через его способность отличать товары одних производителей от продукции других (15 U.S.C. § 1052, 15 U.S.C. § 1127). Поскольку одним из условий охраноспособности фирменного стиля по правовому режиму trade dress является наличие различительной способности, trade dress охватывается понятием товарного знака.

Для того чтобы уяснить содержание trade dress как объекта правовой охраны, остановимся подробнее на условиях охраноспособности фирменного стиля. Одним из таких условий, как было отмечено выше, является наличие различительной способности, вторым — отсутствие функциональности⁹. Требование о наличии различительной способности trade dress напрямую в законе не закреплено, однако вытекает из его содержания по способу толкования а contrario. Так, в отсутствие различительной способности фирменный стиль не мог бы вызывать смешения относительно источника происхождения товара¹⁰, что является одним из оснований для подачи иска о нарушении прав на trade dress (15 U.S.C. § 1125(a)(1)(A)).

Внешний вид изделия может изначально обладать различительной способностью (be inherently distinctive) либо приобрести ее (acquire a secondary meaning) посредством интенсивного использования¹¹, в результате которого потребитель начинает ассоциировать trade dress с определенным источником происхождения, даже если такой источник неизвестен. В узком смысле (т.е. с точки зрения внешнего вида изделия) правовой режим фирменного стиля может применяться как к упаковке продукции, так и к дизайну самого продукта¹². При этом по общему правилу считается, что раз-

личительная способность имманентна внешнему виду изделия, воплощенному в упаковке товара, поскольку именно упаковка призвана выполнять идентифицирующую функцию: с ее помощью потребитель узнает товар и ассоциирует его с определенным источником происхождения. В то же время дизайн самого изделия охраняется как trade dress только в том случае, если установлено, что он приобрел различительную способность, так как в большинстве случаев внешний вид изделия не служит идентификации источника происхождения товара, но разрабатывается для того, чтобы усовершенствовать продукт с точки зрения его привлекательности для потребителя¹³.

Подход, согласно которому дизайн самого изделия по общему правилу не охраняется как trade dress, продиктован доктриной эстетической функциональности, которая состоит в том, что дизайн продукта может охраняться как товарный знак, в том числе trade dress, только в том случае, если он идентифицирует источник происхождения товара. Если дизайнерское решение направлено на выполнение иной, а именно эстетической функции, заключающейся в том, чтобы способствовать повышению привлекательности продукта в глазах потребителей, то такое решение не может охраняться как средство индивидуализации. Однако, как было указано выше, дизайн продукта все же может получить правовую охрану в рамках режима trade dress, если будет установлено, что он приобрел различительную способность, т.е. стал для потребителей указанием не столько на сам товар, сколько на определенного производителя¹⁴. Таким образом, доктрина эстетической функциональности направлена на то, чтобы от-

⁹ Wong M. M. Aesthetic Functionality Doctrine and the Law of Trade-Dress Protection // Cornell Law Review. 1998. Vol. 83. No. 4. P. 1131.

¹⁰ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

¹¹ Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/763/> (дата обращения: 19.08.2023).

¹² Fromer J. C., McKenna M. P. Claiming Design // University of Pennsylvania Law Review. 2018. Vol. 167. No. 1. P. 134.

¹³ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205 (2000).

¹⁴ Christian Louboutin S. A. v. Yves Saint Laurent America Inc., No. 11-3303 (2d Cir. 2012) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-3303/11-3303-2012-09-05.html> (дата обращения: 19.08.2023).

граничить режим товарных знаков, в том числе trade dress, от правовых режимов авторского права и промышленного образца¹⁵, что соответствует общей тенденции американского права по разграничению правовых режимов, применяемых к охране одних и тех же объектов.

Если наличие эстетической функциональности не препятствует правовой охране дизайна как trade dress (при условии, что идентифицирующая функция дизайна превалирует над эстетической, в результате чего дизайн приобретает различительную способность), то утилитарная функциональность дизайнерского решения исключает возможность его правовой охраны в качестве trade dress (15 U.S.C. § 1125(a)(3)). Согласно судебной практике, дизайн считается функциональным, если он «важен для использования или назначения изделия либо оказывает влияние на стоимость или качество изделия»¹⁶.

Таким образом, в американском праве trade dress признается самостоятельным объектом прав, что упрощает его правовую защиту, поскольку стандарт доказывания истца в данном случае минимален: ему нужно доказать лишь три юридических факта:

- 1) то, что дизайнерские решения истца и ответчика сходны до степени смешения;
- 2) то, что черты дизайна истца не носят функционального характера;
- 3) то, что дизайн истца либо изначально обладает различительной способностью, либо приобрел ее в результате использования¹⁷.

Правовая охрана фирменного стиля (trade dress, get-up) в Европейском Союзе и Великобритании

В Европейском Союзе фирменный стиль охраняется в рамках правового режима зарегистрированного товарного знака (в этом случае фирменный стиль не является самостоятельным объектом правовой охраны, как в американской правовой системе: охране подлежит зарегистрированный товарный знак, но не trade dress сам по себе) либо по законодательству о недобросовестной конкуренции¹⁸. В последнем случае trade dress также не является самостоятельным объектом правовой охраны, однако по другому основанию. Механизм защиты от недобросовестной конкуренции направлен на то, чтобы не допустить негативное влияние недобросовестных действий на конкуренцию и введение потребителей в заблуждение, т.е. имеет место защита не частного, а публичного интереса: объектом правовой охраны в данном случае выступает конкуренция (конкурентные отношения). Так как при восстановлении конкурентной среды защита частного интереса все же имеет место (хотя и опосредованно), trade dress можно рассматривать как квазиобъект прав.

Условиями охраноспособности фирменного стиля как товарного знака являются наличие различительной способности и отсутствие функциональности¹⁹ (так же как в американском праве). Антимонопольное законодательство Европейского Союза устанавливает запрет на любое введение продукта в оборот, которое создает

¹⁵ Wong M. M. Op. cit. P. 1161.

¹⁶ Traffix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc., 532 U.S. 23 (2001) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/532/23/> (дата обращения: 19.08.2023).

¹⁷ Dippin' Dots, Inc., Plaintiff-appellant, v. Frosty Bites Distribution, Llc, Defendant-appellee, 369 F.3d 1197 (11th Cir. 2004) // URL: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/369/1197/532261/> (дата обращения: 19.08.2023).

¹⁸ Llewelyn G. I. D. Product shape and trade dress protection under trademark law in Europe // International intellectual property law and policy. 2001. Vol. 6. Chapter 24. P. 24-1.

¹⁹ Ст. 4(1)(b)–(e) Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (recast) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436> (дата обращения: 26.08.2023) ; ст. 7(1)(b)–(e) Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001> (дата обращения: 26.08.2023).

смешение с товарами, товарными знаками, торговыми названиями и другими отличительными чертами субъекта-конкурента²⁰. Конкретные признаки недобросовестной конкуренции определяются на уровне национального законодательства стран — членов Европейского Союза, а также вырабатываются судебной практикой.

В этой связи представляется интересным опыт бывшего члена Европейского Союза — Великобритании. В делах о недобросовестной конкуренции (*passing-off*) истцу следует доказать наличие трех признаков данного деяния (*classic trinity*):

1) репутации (известности) товаров истца, которая проявляется в том, что адресная группа потребителей ассоциирует определенный фирменный стиль (*get-up*) с продукцией истца;

2) действительного или вероятного введения потребителей в заблуждение (совершенного ответчиком намеренно или случайно), в результате чего происходит смешение или создается опасность смешения товаров ответчика с продукцией истца;

3) действительного или возможного причинения вреда истцу действиями ответчика в результате введения потребителей в заблуждение²¹.

Правовая охрана фирменного стиля в России

Правовая природа фирменного стиля и условия его охраноспособности

В Российской Федерации воспринята европейская модель правовой охраны *trade dress*, согласно которой внешний вид продукта (фирменный стиль) может охраняться как объект интеллектуальной собственности (товарный

знак, промышленный образец, произведение дизайна) либо как квазиобъект в рамках законодательства о недобросовестной конкуренции.

По российскому законодательству на состояние конкуренции влияют действия хозяйствующих субъектов, вызывающие смешение товаров одного производителя с продукцией другого; такая ситуация приводит к получению необоснованных преимуществ недобросовестным субъектом в ущерб добросовестным участникам рынка и потребителям, что проявляется в оттоке покупателей, упущенной выгоде, утрате репутации, введении потребителей в заблуждение, следовательно, такие действия запрещены антимонопольным законодательством (п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции»²²). Так, недопустимо копировать или имитировать внешний вид товара, который вводится в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковку данного товара, фирменный стиль в целом (в совокупности фирменную одежду, оформление торгового зала, витрины) и иные элементы, которые индивидуализируют хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Таким образом, фирменный стиль должен обладать различительной способностью, что представляется логичным, поскольку при ее отсутствии смешение невозможно (если внешний вид изделия или его упаковка не идентифицируют соответствующий продукт в глазах потребителей, то использование похожего дизайнерского решения не может привести к смешению и введению потребителей в заблуждение, поскольку потребители не ассоциируют данный дизайн с конкретным производителем).

С различительной способностью связано еще одно требование, предъявляемое к фирменно-

²⁰ Ст. 6(2) 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 and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (Unfair Commercial Practices Directive) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32005L0029> (дата обращения: 26.08.2023).

²¹ Reckitt & Colman Products Ltd. v. Borden Inc // URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff85f60d03e7f57ebee7c> (дата обращения: 26.08.2023).

²² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 27.07.2006. № 162.

му стилю как квазиобъекту правовой охраны: он не должен быть функциональным²³, поскольку характеристики товара, связанные с задачами, для выполнения которых он приобретает, либо обусловленные общепринятыми шаблонами восприятия, присущи всем товарам определенного вида либо выполняют информационную функцию, следовательно, такие признаки изделия не способны идентифицировать товар (не обладают различительной способностью), вследствие чего не могут вызвать смешение. К примеру, Суд по интеллектуальным правам, соглашаясь с выводами судов нижестоящих инстанций, отметил, что упаковка колбасы, состоящая из вязки, клипс и представляющая собой форму батона, является традиционной для колбасных изделий²⁴, следовательно, ее использование не свидетельствует о недобросовестных действиях какого-либо хозяйствующего субъекта, поскольку она должна быть свободна для использования всеми производителями колбасной продукции.

Таким образом, условия охраноспособности по российскому законодательству совпадают с зарубежными подходами, что обусловлено объективным фактором — индивидуализирующей сущностью фирменного стиля. Однако между российским и зарубежными институтами trade dress больше различий, чем сходных черт, что будет показано ниже.

**Установление правонарушения,
связанного с созданием смешения
в отношении фирменного стиля**

Отличие российского института фирменного стиля от зарубежных прежде всего связано с более высоким стандартом доказывания состава правонарушения, предусмотренного пунктом 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции». Так, к примеру, для признания дейст-

вий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции, заключающимся в имитации упаковки товара другого лица, подлежат установлению следующие обстоятельства:

- 1) факт широкого использования истцом упаковки товара, в отношении которой в последующем совершены действия по имитации;
- 2) получение товаром истца в этой упаковке известности среди потребителей;
- 3) известность ответчику факта использования истцом соответствующей упаковки до начала введения им в гражданский оборот товара в упаковке, в отношении которой выдвинуто предположение об имитации упаковки товара конкурента (истца);
- 4) наличие на момент введения ответчиком в гражданский оборот товара конкурентных отношений между ответчиком и истцом;
- 5) наличие вероятности смешения между товарами истца и ответчика;
- 6) наличие у ответчика умысла причинить вред истцу, вытеснить его с товарного рынка, нанести вред его деловой репутации;
- 7) причинение либо вероятность причинения истцу вреда путем введения в гражданский оборот товаров в упаковке, в отношении которой выдвинуто предположение об имитации²⁵.

Наличие столь объемного бремени доказывания и ряд иных обстоятельств не позволяют считать механизм антимонопольной защиты фирменного стиля в равной степени эффективным по сравнению с правовыми режимами, предусмотренными для признанных объектов интеллектуальной собственности и призванными стоять на страже прежде всего частных интересов правообладателей.

Как было отмечено выше, законодательство о защите конкуренции опосредует защиту публичных интересов государства по обеспечению конкурентного рынка; защита частного интереса

²³ П. 3 письма 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”» (здесь и далее в статье, если не указано иное, нормативные документы и материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс»).

²⁴ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2021 № С01-2005/2021 по делу № А52-487/2021.

²⁵ См., например: решение Суда по интеллектуальным правам от 17.03.2023 по делу № СИП-53/2022.

осуществляется акцессорно. Однако в некоторых случаях публичные и частные интересы в контексте защиты конкуренции могут даже расходиться.

В одном из дел, рассмотренных Федеральной антимонопольной службой (ФАС России)²⁶, заявитель обратился в антимонопольный орган с заявлением в отношении в том числе ООО «Т» и ООО «Е». По мнению заявителя, указанные лица вводили в гражданский оборот на территории Российской Федерации леденцы, дизайн которых был сходен до степени смешения с внешним видом леденцов, которые производит заявитель. Антимонопольный орган возбудил дело только в отношении ООО «Т», указав, что именно данный субъект является ответственным за утверждение дизайна упаковки леденцов, производимых по его заказу, тогда как ООО «Е» является только покупателем продукции по договору поставки, заключенному с ООО «Т».

Впрочем, такое решение представляется спорным, поскольку, как следует из материалов дела, ООО «Е» не является конечным потребителем продукции и тоже реализует леденцы посредством сайта. Иными словами, ООО «Е» выступает хозяйствующим субъектом — конкурентом заявителя и в отсутствие запрета может продолжать использование фирменного стиля заявителя на еще не реализованной продукции, приобретенной у ООО «Т», вызывая отток потребителей в свою пользу и вводя покупателей в заблуждение. Таким образом, защитить частный интерес не удастся. В то же время публичный интерес также оказывается в уязвимой позиции, поскольку состояние конкуренции не восстанавливается и дисбаланс сохраняется.

Сложности для защиты фирменного стиля могут возникнуть также в связи с установлением конкурентных отношений, которые возможны

только в пределах одного товарного рынка, имеющего продуктовые и географические границы, в каждом конкретном случае определяемые антимонопольным органом либо самим истцом (если нарушение антимонопольного законодательства не устанавливалось антимонопольным органом, бремя доказывания факта нарушения, в том числе проведение анализа рынка, возлагается на истца²⁷).

Если, например, хозяйствующий субъект использует дизайн упаковки духов, идентичный дизайнерскому решению, используемому иным субъектом предпринимательской деятельности в отношении упаковки краски для волос, то по российскому антимонопольному законодательству такое использование не будет считаться нарушением, поскольку субъекты оперируют на разных товарных рынках (товары не взаимозаменяемы, имеют разное назначение). Однако если представить, что упаковка духов обладает широкой известностью, то вероятность смешения возрастает, поскольку потребитель может допустить, несмотря на различие товаров («духи» — «краска для волос»), что краска для волос производится тем же производителем (при установлении возможности смешения в расчет принимается не только прямое отождествление товара одного производителя с продукцией другого изготовителя, но и допущение потребителя о том, что, несмотря на отдельные отличия, два товара могут производиться одним лицом; в данном случае главным фактором является наличие или отсутствие риска введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара²⁸).

В этой связи представляется правильным согласиться с подходом, выработанным Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС)²⁹, согласно которому в случае

²⁶ Решение ФАС России от 28.12.2021 по делу № 08/01/14.6-92/2021.

²⁷ Абз. 4 п. 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 2).

²⁸ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 15.07.2021 № С01-760/2021 по делу № А27-5932/2020.

²⁹ Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции. Статьи и примечания / Международное бюро ВОИС. Женева, 1997. С. 18.

широкой известности обозначения смешение может произойти не только в отношении однородных товаров и услуг, но и в отношении отличных позиций. В этом случае допустимо утверждать, что, применяя сходный дизайн, имитатор пытается увеличить свою долю рынка за счет ассоциативной связи, сложившейся у потребителей между известным обозначением (упаковкой) и товарами, для маркировки или в упаковке которых используется оригинальный дизайн, что *per se* считается проявлением недобросовестного поведения на рынке.

Как было отмечено выше, у продуктового рынка есть также географические границы, которые выступают своеобразным препятствием для обеспечения всеобъемлющей (в этом случае с точки зрения территории) защиты фирменного стиля. Товарный рынок может быть федеральным (если охватывает территорию всей страны), межрегиональным (включает в себя территорию нескольких субъектов Российской Федерации), региональным (ограничивается территорией одного субъекта Российской Федерации) и местным, или локальным (если находится в пределах муниципального образования)³⁰. Соответственно, если два хозяйствующих субъекта используют один и тот же дизайн в упаковке своего товара и каждый из них действует на территории своего локального рынка, то они не являются конкурентами. Такой подход представляется вполне оправданным с точки зрения конкуренции: субъекты предпринимательской деятельности не конкурируют друг с другом, не перераспределяют между собой долю рынка, поскольку оперируют на разных товарных рынках; риск введения потребителей в заблуждение при территориальных ограничениях отсутствует. Иными словами, негативного воздействия на состояние конкурентной среды не происходит.

В то же время с позиции защиты частного интереса добросовестного субъекта режим *trade*

dress оказывается бессильным, поскольку не обладает правовым механизмом воздействия на другого хозяйствующего субъекта, воспользовавшегося дизайном первого, если использование дизайнерского решения происходит на другом локальном рынке. В этой связи, несомненно, более «сильными» являются правовые режимы признанных объектов интеллектуальной собственности, прежде всего товарного знака и промышленного образца, обеспечивающие правовую охрану упаковки на всей территории Российской Федерации, независимо от того, пересекаются ли фактически правообладатель и нарушитель.

Наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами предполагает осуществление указанными лицами фактической деятельности на одном товарном рынке. Так, в правоприменительной практике выработан подход, согласно которому наличие конкурентных отношений устанавливается исходя не из предполагаемой, а из фактически осуществляемой деятельности³¹. Таким образом, фирменный стиль должен фактически использоваться в обороте для того, чтобы подлежать защите. Данное требование качественно отличает режим *trade dress* от правовых режимов товарного знака и иных объектов интеллектуальной собственности, связанных с дизайном, которые обеспечивают правовую охрану упаковки независимо от того, используются объекты в обороте или нет. Например, для правовой защиты исключительного права на товарный знак достаточно того, что он зарегистрирован в отношении товаров, однородных тем, которые реализует нарушитель под спорным обозначением. Сам товарный знак *de facto* может не использоваться³².

Стандарт доказывания нарушения п. 2 ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции» включает в себя также обстоятельство известности дизайнерского решения, исполь-

³⁰ Абз. 5 п. 4.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (в ред. по состоянию на 12 марта 2020 г.).

³¹ См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.05.2022 № С01-605/2022 по делу № А40-118972/2021 ; решение Иркутского УФАС России от 25.03.2022 по делу № 038/01/14.6-84/2022.

³² Тем не менее следует учитывать, что при определенных обстоятельствах неиспользование товарного знака при предъявлении правообладателем требований о взыскании компенсации за нарушение исключитель-

зуюемого хозяйствующим субъектом, среди потребителей. Следовательно, антимонопольное законодательство является неэффективным в вопросе защиты фирменного стиля, который только начал использоваться на рынке и еще не приобрел известность. С этой точки зрения правовые режимы объектов интеллектуальной собственности вновь оказываются более действенными, поскольку обеспечивают правовую охрану дизайна независимо от его известности (в случае авторского права — с момента создания, в случае товарного знака и промышленного образца — с даты приоритета).

Доказывание убытков, причиненных нарушением законодательства о защите конкуренции в отношении фирменного стиля

Поскольку фирменный стиль не является самостоятельным объектом правовой охраны, субъективное право на него, в том числе исключительное право, у хозяйствующего субъекта отсутствует, что предопределяет невозможность взыскания компенсации как особого способа защиты исключительного права³³. Антимонопольное законодательство предоставляет возможность взыскания убытков, причиненных хозяйствующему субъекту в результате нарушения иным субъектом хозяйственной деятельности антимонопольного законодательства (ч. 3 ст. 37 Федерального закона «О защите конкуренции»), но не в связи с нарушением субъективного права на фирменный стиль (которое у истца отсутствует), а в связи с вторжением в имущественную сферу потерпевшего. При этом следует отметить, что стандарт доказывания

является высоким не только по самому составу правонарушения (что было предметом рассмотрения выше), но и с точки зрения бремени доказывания обстоятельств, определяющих возможность взыскания убытков. Так, в рамках рассмотрения дела о возмещении убытков, причиненных нарушением законодательства о защите конкуренции, установлению подлежат обстоятельства (п. 63 Постановления Пленума ВС РФ № 2):

- 1) наличие нарушения антимонопольного законодательства;
- 2) ответчик — лицо, в результате действия (бездействия) которого у истца возникли убытки;
- 3) наличие факта причинения вреда;
- 4) наличие убытков (реального ущерба или упущенной выгоды).

В целом данные элементы корреспондируют традиционному составу гражданского правонарушения (противоправное деяние, вред, наличие причинно-следственной связи между противоправным деянием и вредом, вина нарушителя)³⁴, что позволяет применять такую меру гражданско-правовой ответственности, как возмещение убытков. Соответственно, при наличии приведенных выше условий гражданско-правовой ответственности нарушение антимонопольного законодательства, т.е. административное правонарушение, также является правонарушением гражданским (деликтом³⁵), поскольку опосредованно затрагивает имущественную сферу потерпевшего. В результате возникает необходимость восстановления имущественных интересов данного лица, которое осуще-

ного права на товарный знак может быть признано злоупотреблением правом (см., например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.01.2023 № С01-2436/2022 по делу № А63-11305/2021). Кроме того, неиспользование товарного знака правообладателем может учитываться при установлении вероятности смешения обозначений (см., например, постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.08.2023 № С01-1334/2023 по делу № А40-198294/2022).

³³ Грибанова С. В. Защита исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: некоторые вопросы теории и правоприменительной практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 9.

³⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. 3-е изд., стер. М. : Статут, 2001.

³⁵ Богданов Д. Е., Богданова С. Г. Возмещение вреда, причиненного картелем, в российском и зарубежном праве // Юрист. 2022. № 4.

ствляется в рамках гражданских правоотношений гражданско-правовыми способами. Таким образом, между нарушением антимонопольного законодательства, которое совершается и пресекается в рамках публичных правоотношений, и гражданско-правовыми отношениями охранительного содержания³⁶ возникает особая связь³⁷, предопределенная возможной двойственностью правовой природы нарушения антимонопольного законодательства.

Сложность обеспечения гражданско-правовой защиты связана, во-первых, с материальными критериями (бремя доказывания определяется на основании материальных норм³⁸), поскольку истец должен доказать наличие всех условий гражданско-правовой ответственности, что представляется непростой задачей, а во-вторых, с процедурными (процессуальными) особенностями. Так, решение антимонопольного органа, если в нем установлено наличие нарушения антимонопольного законодательства, на первый взгляд помогает истцу в рамках спора о возмещении убытков уменьшить бремя доказывания, поскольку ему не нужно повторно доказывать наличие правонарушения, однако он не освобождается от доказывания иных обстоятельств, в частности наличия убытков и причинно-следственной связи между нарушением и неблагоприятными последствиями³⁹. Более того, акт антимонопольного органа не имеет

преюдициального значения для суда⁴⁰, в связи с чем ответчик имеет право представлять доказательства, опровергающие выводы антимонопольного органа (абз. 3 п. 61 Постановления Пленума ВС РФ № 2). Следовательно, наличие решения антимонопольного органа, принятого в пользу истца, не является гарантией удовлетворения требований истца о взыскании убытков или уменьшения бремени его доказывания.

С этой точки зрения, несмотря на то что возможность взыскания убытков не ставится законом в зависимость от того, в каком порядке — судебном или административном — установлено нарушение антимонопольного законодательства⁴¹, в целях установления акта недобросовестной конкуренции представляется целесообразным обращаться напрямую в суд (тем более что законом не предусмотрен обязательный административный порядок разрешения спора перед обращением в суд (абз. 2 п. 61 Постановления Пленума ВС РФ № 2)), решение которого о признании действий ответчика актом недобросовестной конкуренции будет иметь преюдициальное значение в споре о взыскании убытков.

Несмотря на то что установленный факт недобросовестной конкуренции может послужить основанием для последующего предъявления иска о взыскании убытков⁴², из модальности «может» следует, что данное правовое послед-

³⁶ Егорова М. А. К вопросу о возмещении убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства // Юрист. 2019. № 4.

³⁷ Егорова М. А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Lex russica. 2017. № 5. С. 99.

³⁸ П. 15 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г.

³⁹ Разъяснение № 6 Президиума ФАС России «Доказывание и расчет убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства», утв. протоколом Президиума ФАС России от 25.05.2016 № 7.

⁴⁰ Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. № 5–7.

⁴¹ См., например: постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 16.12.2022 № С01-2013/2022 по делу № СИП-78/2021.

⁴² См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.04.2021 № С01-1860/2020 по делу № А56-110340/2019.

ствии не всегда возможно обеспечить даже в случае установления факта недобросовестной конкуренции. Так, состав недобросовестной конкуренции может быть установлен в тех случаях, когда отсутствует фактическое причинение убытков другому хозяйствующему субъекту, но существует угроза их причинения. В этом случае иск о взыскании убытков будет лишен правового основания ввиду отсутствия вреда.

При наличии фактических убытков истец сталкивается с необходимостью приведения расчета размера убытков (однако невозможность определения точного размера убытков не является основанием для отказа в иске (абз. 2 п. 63 Постановления Пленума ВС РФ № 2)) и, как было отмечено выше, доказывания прямой причинно-следственной связи между убытками и нарушением антимонопольного законодательства. Так как при недобросовестной конкуренции, связанной с созданием смешения, как правило, имеет место упущенная выгода, ее расчет требует не механического подсчета, но достаточно серьезного финансового анализа. К примеру, для определения контрфактуальной прибыли (прибыли, которую получил бы истец при отсутствии нарушения) требуется формулирование максимально точных предположений об издержках, ценах, объемах продаж, общем размере рынка, прибыльности и прочих параметрах конкурентной среды⁴³. Также необходимо учитывать временной лаг (ценность прибыли, недополученной в предшествующих периодах, не равна ее ценности в текущем периоде при одном и том же номинального размера, что объясняется инфляцией, колебаниями курса и иными экономическими показателями) и возможность инвестирования упущенной при-

были⁴⁴. При этом правообладатель исключительного права может избежать необходимости расчета убытков, заявив вместо возмещения убытков требование о взыскании компенсации.

Заключение

Фирменный стиль понимается достаточно широко и включает в себя различные внешние атрибуты хозяйственной деятельности и ее результатов, которые направлены на привлечение внимания потребителей и формирование узнаваемости конкретного хозяйствующего субъекта и его продукта на рынке.

В отличие от американского права, в российской правовой системе фирменный стиль не признается объектом правовой охраны, субъективное право на него не возникает. В российской правовой действительности фирменный стиль рассматривается как квазиобъект правовой охраны, поскольку антимонопольное законодательство защищает фирменный стиль опосредованно — в процессе восстановления конкурентной рыночной среды, т.е. стоит на страже публичных, а не частных интересов.

Данное обстоятельство в совокупности со сложностью и значительным бременем доказывания правонарушений, связанных с созданием смешения, а также возникающих вследствие них убытков способствует тому, что антимонопольное законодательство не может считаться универсальным и эффективным механизмом защиты частного интереса по сравнению с более «сильными» в этом смысле правовыми режимами признанных объектов интеллектуальной собственности.

⁴³ П. 2.1.1.1 разъяснения Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20).

⁴⁴ П. 2.1.2 разъяснения Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева А. А., Борзило Е. Ю., Корнеев В. А., Писенко К. А., Разгильдеев А. В., Сафонов В. В. Обновление концепции антимонопольного регулирования. Научно-практический комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2022. — № 5–7.
2. Антропова Т. Ю. Внутренний PR — как сделать коллектив командой? // Руководитель бюджетной организации. — 2021. — № 12.
3. Богданов Д. Е., Богданова С. Г. Возмещение вреда, причиненного картелем, в российском и зарубежном праве // Юрист. — 2022. — № 4.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. — 3-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2001.
5. Грибанова С. В. Защита исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: некоторые вопросы теории и правоприменительной практики // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 9.
6. Егорова М. А. Возмещение убытков как способ защиты гражданских прав при нарушении антимонопольного законодательства // Lex russica. — 2017. — № 5. — С. 95–104.
7. Егорова М. А. К вопросу о возмещении убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства // Юрист. — 2019. — № 4.
8. Снопкова А. В. Фирменный стиль: средства и способы правовой защиты // Право цифровой экономики — 2022 (18) : ежегодник-антология / рук. и науч. ред. д-ра юрид. наук. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2022. — С. 235–263.
9. Червяков А. С. Как защитить свой бренд с помощью фирменного стиля // Право и бизнес. — 2021. — № 4.
10. Farkas Th. Trademark protection for store designs. One trademark a day keeps Apple’s competitors away // URL: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3920/4353> (дата обращения: 07.10.2023).
11. Fromer J. C., McKenna M. P. Claiming Design // University of Pennsylvania Law Review. — 2018. — Vol. 167. — № 1. — P. 123–210.
12. Llewelyn G. I. D. Product shape and trade dress protection under trademark law in Europe // International intellectual property law and policy. — 2001. — Vol. 6. — Chapter 24. — P. 24–1–14-15.
13. Wong M. M. Aesthetic Functionality Doctrine and the Law of Trade-Dress Protection // Cornell Law Review. — 1998. — Vol. 83. — № 4. — P. 1116–1167.

Материал поступил в редакцию 25 октября 2023 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseeva A. A., Borzilo E. Yu., Korneev V. A., Pisenko K. A., Razgildeev A. V., Safonov V. V. Obnovlenie kontseptsii antimonopolnogo regulirovaniya. Nauchno-prakticheskiy kommentariy k postanovleniyu Plenuma VS RF ot 04.03.2021 № 2 «O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh v svyazi s primeneniem sudami antimonopolnogo zakonodatelstva» // Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. — 2022. — № 5–7.
2. Antropova T. Yu. Vnutrenniy PR — kak sdelat kollektiv komandoy? // Rukovoditel byudzhethnoy organizatsii. — 2021. — № 12.

3. Bogdanov D. E., Bogdanova S. G. Vozmeshchenie vreda, prichinennogo kartelem, v rossiyskom i zarubezhnom prave // Yurist. — 2022. — № 4.
4. Braginskiy M. I., Vitryanskiy V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya. — 3-e izd., stereotip. — M.: Statut, 2001.
5. Gribanova S. V. Zashchita isklyuchitelnogo prava na rezultaty intellektualnoy deyatel'nosti i sredstva individualizatsii: nekotorye voprosy teorii i pravoprimeritel'noy praktiki // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 9.
6. Egorova M. A. Vozmeshchenie ubytkov kak sposob zashchity grazhdanskikh prav pri narushenii antimonopol'nogo zakonodatel'stva // Lex russica. — 2017. — № 5. — S. 95–104.
7. Egorova M. A. K voprosu o vozmeshchenii ubytkov, prichinennykh narusheniyami antimonopol'nogo zakonodatel'stva // Yurist. — 2019. — № 4.
8. Snopkova A. V. Firmennyy stil: sredstva i sposoby pravovoy zashchity // Pravo tsifrovoy ekonomiki — 2022 (18): ezhegodnik-antologiya / ruk. i nauch. red. d-ra yurid. nauk. M. A. Rozhkova. — M.: Statut, 2022. — S. 235–263.
9. Chervyakov A. S. Kak zashchitit svoj brend s pomoshchyu firmennogo stilya // Pravo i biznes. — 2021. — № 4.
10. Farkas Th. Trademark protection for store designs. One trademark a day keeps Apple's competitors away // URL: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3920/4353> (data obrashcheniya: 07.10.2023).
11. Fromer J. C., McKenna M. P. Claiming Design // University of Pennsylvania Law Review. — 2018. — Vol. 167. — № 1. — P. 123–210.
12. Llewelyn G. I. D. Product shape and trade dress protection under trademark law in Europe // International intellectual property law and policy. — 2001. — Vol. 6. — Chapter 24. — P. 24–1–14-15.
13. Wong M. M. Aesthetic Functionality Doctrine and the Law of Trade-Dress Protection // Cornell Law Review. — 1998. — Vol. 83. — № 4. — P. 1116–1167.