

УДК 347.772(045)  
© Емкужева А. В., 2021

## Использование чужого товарного знака: проблемы и пути их решения в эпоху искусственного интеллекта



**Алина Владимировна Емкужева**, студентка Юридического факультета, Финансовый университет, Москва, Россия  
**Alina V. Emkuzheva**, student, Faculty of Law, Financial University, Moscow, Russia  
alinaemkuzheva@yandex.ru

### АННОТАЦИЯ

В данной статье рассматривается такой феномен, как недобросовестная конкуренция, выделяются и анализируются ее признаки. Особое внимание уделяется «паразитарной» конкуренции как форме недобросовестной конкуренции, а именно такому ее виду, как использование чужого товарного знака. Последнее, в свою очередь, является использованием деловой репутации другого производителя. Использование чужого товарного знака проявляется, когда спорным объектом является один и тот же знак, а также когда используется обозначение, сходное с оригинальным до степени смешения. В работе дается представление о некоторых проблемах российского антимонопольного законодательства, связанного с эксплуатацией чужого товарного знака. Обосновывается создание платформы с использованием искусственного интеллекта для возможности сравнения торговых знаков и определения степени их схожести. Делаются выводы о необходимости принятия четких критериев доказывания нарушения антимонопольного законодательства и разработки приемлемых способов такого доказывания. Для написания работы автором использованы такие исследовательские методы, как гипотеза, анализ законодательства и доктрины по исследуемому вопросу, обобщение свойств и признаков недобросовестной конкуренции, сравнительный метод.

**Ключевые слова:** недобросовестная конкуренция; паразитарная конкуренция; товарный знак; деловая репутация; антимонопольное законодательство; искусственный интеллект

**Для цитирования:** Емкужева А. В. Использование чужого товарного знака: проблемы и пути их решения в эпоху искусственного интеллекта. *Научные записки молодых исследователей.* 2021;9(2):42-51.

Научный руководитель: **Свиридова Е.А.**, кандидат юридических наук, доцент, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет, Москва, Россия / Scientific Supervisor: **Sviridova E.A.**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Legal Regulation of Economic Activity, Financial University, Moscow, Russia.

# Counterfeit Trademarks: Searching the Ways to Solve the Problems in the Era of Artificial Intelligence

## ABSTRACT

*This article examines the phenomenon of unfair competition, identifies and analyzes its features. The author paid particular attention to “parasitic” competition as a form of unfair competition, namely, its type, such as using someone else’s trademark. The latter, in turn, is the use of the business reputation of another manufacturer. The use of someone else’s trademark is manifested when the disputed object is the same mark and when a designation is used that is similar to the original to the point of confusion. The work provides an idea of some problems of the Russian antimonopoly legislation related to exploiting another’s trademark. The author substantiates creating a platform using artificial intelligence to compare trademarks and determine the degree of their similarity. The author concluded there is a need to adopt clear proving criteria for assessing violations of antimonopoly legislation and developing acceptable methods of such proof. While writing the work, the author used such research methods as a hypothesis, analysis of legislation and doctrine on the issue under study, generalization of the properties and signs of unfair competition, and the comparative method.*

**Keywords:** *unfair competition; parasitic competition; trademark; business reputation; antitrust law; artificial intelligence*

**For citation:** Emkuzheva A. V. Counterfeit trademarks: Searching the ways to solve the problems in the era of artificial intelligence. *Nauchnye zapiski molodykh issledovatelei = Scientific notes of young researchers*. 2021;9(2):42-51.

## Введение

Товарный знак является средством индивидуализации того или иного лица, который уже заручился поддержкой потребителей на рынке. Использование этого товарного знака другим хозяйствующим субъектом без надлежащего разрешения является паразитированием на деловой репутации лица, которому этот товарный знак принадлежит. В результате подобного акта недобросовестной конкуренции происходит перераспределение спроса и средств отнюдь не в пользу добросовестного конкурента.

Недобросовестный же конкурент, использовавший чужой товарный знак, получает необоснованные преимущества на рынке за счет того, кому этот бренд принадлежит. Ясно, что это является не только нечестным, но и неправомерным. Антимонопольное законодательство запрещает недобросовестную конкуренцию, видом которой является так называемая «паразитарная» конкуренция. Последняя же существует в различных

формах, в том числе в форме использования чужого товарного знака. Следовательно, такое деяние запрещено на законодательном уровне, что представляет собой известную защиту прав добросовестных субъектов рынка.

**Актуальность:** недобросовестная конкуренция лишает рынок той его гибкости и относительной честности, что способствуют его развитию. Субъекты рынка довольно часто сталкиваются с использованием их товарного знака другими лицами для получения правонарушителями тех или иных преимуществ, к которым стремится каждый предприниматель. Однако в данном случае эти преимущества незаконны. Несмотря на то что антимонопольное законодательство запрещает недобросовестную конкуренцию, практика доказывания правонарушений в этой области показывает некоторые пробелы в антимонопольном праве. Речь идет о неопределенности средств доказывания и некой субъективности антимонопольных органов, что не способствует полному

и эффективно разрешению дел, связанных с использованием чужого товарного знака.

**Объект исследования:** общественные отношения, складывающиеся в результате конкуренции хозяйствующих субъектов рынка.

**Предмет исследования:** использование чужого товарного знака как формы паразитарной конкуренции.

**Цель исследования:** решение проблем, связанных с правовым регулированием использования товарных знаков.

**Задачи исследования:**

1. Анализ признаков недобросовестной конкуренции.
2. Определение сущности «паразитарной» конкуренции.
3. Выявление сущности такого явления, как использование чужого товарного знака.
4. Анализ правовых норм, связанных с использованием чужого товарного знака.
5. Выявление проблем доказывания факта использования чужого товарного знака.
6. Определение возможных путей решения проблемы использования чужого товарного знака.

**Методы исследования:** анализ, гипотеза, обобщение, сравнительный метод.

## Признаки недобросовестной конкуренции

Считается, что у каждого человека на Земле есть двойник: они могут быть незнакомы друг с другом, они могут жить на разных полюсах планеты и никогда не встретиться, но их внешняя схожесть заставит нас подумать, что они как минимум далекие родственники, хотя в действительности это не так.

То же самое может происходить и с юридическими лицами, точнее, с их брендами. Но в отличие от природного сходства живых существ, являющегося естественным, сходство брендов, а именно использование чужого товарного знака, запрещено законом. Использование бренда какой-либо коммерческой организации компанией, не имеющей прав на товарный знак, можно назвать «паразитированием» на чужой деловой репутации, которое, в свою очередь, является формой недобросовестной конкуренции.

Недобросовестная конкуренция определяется ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» как любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, 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<sup>1</sup>.

Недобросовестная конкуренция включает в себя (гл. 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»):

- недобросовестную конкуренцию путем дискредитации;
- недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение;
- недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения;
- недобросовестную конкуренцию, связанную с созданием смешения и т.д.

Соответственно, исходя из данного законодателем определения, мы можем выделить несколько признаков недобросовестной конкуренции:

### **1. Ориентация на получение преимуществ при осуществлении деятельности в сфере предпринимательства**

Очевидно, что всякая деятельность предпринимателя направлена на получение выгоды, что следует из самого определения, представленного в ст. 2 ГК РФ: «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли».

Постоянное получение прибыли является следствием использования преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, однако не всех преимуществ, а только обоснованных. То есть одним из признаков недобросовестной конкуренции является направленность на получение *необоснованных* преимуществ, ибо преимущества, приобретенные законным способом в результате обычной хозяйственной деятельности и не связанные с недобросовестностью, являются, очевидно, итогом добросовестной конкуренции [1, с. 17].

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О защите конкуренции». Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3434.

## **2. Противоречие отечественному законодательству, обычаям делового оборота, представлениям о добропорядочности, разумности и справедливости**

Названное положение представляется нам особо дискуссионным, поскольку законодатель не дает четкого указания, достаточно ли одного признака или нужна вся совокупность характеристик: противоречие законодательству, противоречие обычаям делового оборота, противоречие этическим нормам.

В последнем случае, при необходимости комплексного подхода, *недобросовестная конкуренция* становится синонимом *незаконной конкуренции* и превращается в вечно противоправное деяние.

Однако, как представляется, *недобросовестная конкуренция* — форма злоупотребления правом, которое определяется ст. 10 ГК РФ как осуществление гражданских прав только с намерением причинить вред кому-либо, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное осуществление гражданских прав, которое бы отвечало признакам *недобросовестности*. Следовательно, *недобросовестный конкурент* может действовать не только в противоречие закону, но и в обход его, а также осуществлять свои права с противоправной целью: легальный путь к нелегальной цели.

Таким образом, в нашем понимании для определения *недобросовестной конкуренции* не следует говорить о противоправности деяния как основополагающем признаке.

Кроме того, особый интерес представляет такая формулировка, как «противоречие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости», поскольку именно нарушение этических норм ложится в основу определения *недобросовестной конкуренции* в ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, которая гласит, что актом *недобросовестной конкуренции* будет считаться любой акт конкуренции, который бы противоречил честным обычаям в промышленных и торговых делах<sup>2</sup>.

Так или иначе, писанного кодекса этических норм не существует, а потому достаточно сложно определить, что именно является противоречием

<sup>2</sup> Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883). Закон. 1999. № 7.

требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Представляется, что это зависит от органа, рассматривающего акт *недобросовестной конкуренции*. Следовательно, здесь имеет место личное усмотрение.

## **3. Причинение или вероятность причинения убытков конкурентам либо нанесение или вероятность нанесения вреда их деловой репутации**

Из данной формулировки следует, что факт причинения убытков и нанесения вреда деловой репутации — необязательное условие для признания конкуренции *недобросовестной*, достаточно возможности такого причинения [2, с. 53].

Среди иных признаков, косвенно указанных в законе и более подробно рассмотренных в теории права, выделяют также наличие хозяйствующих субъектов, являющихся конкурентами на определенном товарном рынке, — актом *недобросовестной конкуренции* могут быть признаны действия хозяйствующего субъекта, незаконно использующего средство индивидуализации иного субъекта, только при условии, что они являются конкурентами на одном и том же товарном рынке [3, с. 121].

Так, по одному из дел, связанному с применением антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия указала, что любой хозяйствующий субъект может быть расценен как субъект-конкурент, если из его действий следует намерение без согласия субъекта-правообладателя использовать объект его интеллектуальной собственности для получения *конкурентных преимуществ*<sup>3</sup>, т.е. характеристик, которые создают для фирмы некоторое превосходство над прямыми конкурентами или аналогичными субъектами рынка.

Итак, мы рассмотрели признаки *недобросовестной конкуренции*, которые можем экстраполировать на паразитирование на деловой репутации коммерческой организации путем использования ее товарного знака конкурентом.

Все эти характерные черты также перечислены в письме ФАС РФ «О практике доказывания нарушений, квалифицируемых в соответствии с п. 2 ст. 14.6 «О защите конкуренции».

<sup>3</sup> Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года). (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10). Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_308980/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_308980/) (дата обращения: 01.02.2021).

## Использование чужого товарного знака как форма паразитарной конкуренции

«Паразитарная» конкуренция как вид недобросовестной конкуренции имеет все признаки последней с добавлением некоторых собственных черт, которые зависят от ее формы.

Ясно, что обязательными признаками использования товарного знака как формы паразитарной конкуренции является копирование или имитация нарушителем элементов дизайна, принадлежащих другому производителю; вероятность для потребителя перепутать товары в силу «восприятия спорных элементов индивидуализации»<sup>4</sup>.

Примером для описанных фактов может служить дело новосибирского УФАС России № 06–01–64–14–15 в отношении ООО ТД «Торговая площадь» (решение от 01.07.2016 г.).

Смысл его заключается в том, что заявитель, — ООО «Сибирская продовольственная компания» — имевший исключительное право на использование товарного знака «БОЛЬШАЯ СОСИСКА», при проведении проверки торговых точек выявил, что ООО ТД «Торговая площадь» осуществляет продажу колбасных изделий «ЗДОРОВАЯ СОСИСКА», дизайн упаковки которых очень похож на дизайн упаковки продукции заявителя (имелось сходство по цветам и изображенным персонажам). Да и название, безусловно, очень близко по смыслу с названием товара ООО «Сибирская продовольственная компания»<sup>5</sup>.

Всемирная организация интеллектуальной собственности определяет «паразитарную» конкуренцию как вид недобросовестной конкуренции, представляющий собой любое действие, предпринимаемое конкурентом или другим лицом, участвующим в операциях на рынке с намерением прямо использовать промышленное или коммерческое достижение другого лица в собственных целях, не внося существенные изменения

в оригинальное достижение [4, с. 22]. К подобным действиям ВОИС относит использование чужого товарного знака и деловой репутации.

Проще говоря, «паразитарная» конкуренция — это, помимо иных ее форм, не рассматриваемых в данной работе, эксплуатация чужого товарного знака с целью получения необоснованных преимуществ в результате использования деловой репутации конкурента.

Пример подобной эксплуатации приводит Рогоженко А. А.

В 2007 г. компания ОАО «ЛУКОЙЛ» подала иск в отношении ООО «Люксоил» (Luxoil) об аннулировании товарного знака последней. Экспертиза показала, что по визуальному признаку товарные знаки разные, а по фонетическому — имеется сходство, причем около 27% покупателей приобретало товары «Люксоил», считая это товарами «ЛУКОЙЛ» [5, с. 171].

Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 по 1 июля 2018 г.) предоставляет такие данные: Комиссия антимонопольного органа признала действия общества, название которого не указано, нарушившими п. 1 и 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, поскольку они заключались в использовании в оформлении автозаправочных станций, используемых другой сетью АЗС, а также различных изобразительных элементов, букв, символов, «сходных до степени смешения с товарными знаками, принадлежащими и используемыми другими субъектами».

Как ясно из последнего примера, «паразитирование» на чужой деловой репутации регулируется ст. 14.6 Федерального закона «О защите конкуренции», связанной с созданием смешения.

При этом под смешением понимается ситуация, «когда потребитель одного товара отождествляет его с товаром другого производителя либо допускает, несмотря на имеющиеся отличия, вероятность производства указанных товаров одним лицом»<sup>6</sup>. В таких обстоятельствах происходит перераспределение спроса в сторону недобросовестного конкурента и недополучение

<sup>4</sup> <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”». Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_319253/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319253/) (дата обращения: 01.02.2020).

<sup>5</sup> Решение и предписание по делу № 06–01–64–14–15 в отношении ООО ТД «Торговая площадь» от 04.07.2016 г. Сайт «Федеральная антимонопольная служба» ([br.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/06-01-64-14-15/](http://br.fas.gov.ru/to/novosibirskoe-ufas-rossii/06-01-64-14-15/)) (дата обращения: 19.01.2021).

<sup>6</sup> <Письмо> ФАС России от 22.08.2018 № АД/66643/18 «По вопросу о разграничении применения статей 14.2 и 14.6 Закона о защите конкуренции». Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_312739/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_312739/) (дата обращения: 02.02.2020).

прибыли производителя с известным товарным знаком.

Использование чужого товарного знака также регулируется ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», которая запрещает неправомерную эксплуатацию средств индивидуализации, используемых другим субъектом. Как указывает ФАС России, данное положение развивает нормы ГК РФ<sup>7</sup>. Статья 1512 ГК РФ указывает основания, при которых возможно оспаривание и признание недействительным предоставление охраны товарному знаку того или иного хозяйствующего субъекта. Среди них выделяется п. 6, в соответствии с которым правовая охрана товарного знака или знака, сходного с ним до степени смешения, может прекратить свое действие в случае, если действия правообладателя будут признаны актом недобросовестной конкуренции<sup>8</sup>.

Неправомерная эксплуатация средств индивидуализации от смешения отличается тем, что в первом случае спорным объектом является один и тот же знак, а во втором — два очень похожих друг на друга обозначения. Статья 14.4 связана с регистрацией в качестве товарного знака изображения, ранее использовавшегося другим субъектом рынка. А ст. 14.6 имеет непосредственное отношение к использованию не самого знака, а обозначения, тождественного ему.

Таким образом, использование чужого товарного знака может быть как прямым (т.е. эксплуатация того же самого бренда), так и своего рода косвенным (т.е. намеренное использование обозначения, тождественного чужому бренду). Подобное недобросовестное поведение затрагивает интересы не только добросовестных производителей, чью клиентуру «отбирают» и чьей репутацией неправомерно пользуются, но и покупателей. Дифференциация продукта, в том числе по бренду, дизайну упаковки и т.д., является важным источником конкурентного преимущества, а также напрямую влияет на выбор потребителя. Соответственно, интерес потребителя

в данном случае состоит в том, чтобы не быть обманутым, введенным в заблуждение в отношении того производителя, которому он благоволил и чью продукцию покупает [6, с. 3]. Таким образом, защита товарных знаков представляет собой форму косвенной защиты потребителя путем обеспечения того, что, принимая решение о покупке, он основывается на обозначениях, должным образом идентифицирующих товар и его источник [7, с. 21].

### Практика доказывания неправомерного использования чужого товарного знака

Наибольший интерес представляет практика применения антимонопольного законодательства и практика доказывания совершения нарушений, квалифицируемых на основании п. 2 ст. 14.6 и 14.4 «О защите конкуренции».

Для того чтобы классифицировать действие субъекта предпринимательской деятельности как акт недобросовестной, «паразитарной» конкуренции, Антимонопольный орган должен:

1. Установить все признаки, характерные для недобросовестной конкуренции.
2. Дать оценку действиям всех субъектов, обладающим правом собственности.
3. Оценить намерения и конечную цель каждого такого субъекта<sup>9</sup>.

Если первый пункт с натяжкой можно назвать выполнимым, то с «оценкой» могут возникнуть проблемы: как антимонопольный орган сможет со всей объективной истинностью определить намерения хозяйствующих субъектов?

Интересно, что практика доказывания нарушений, связанных с недобросовестной конкуренцией, отличается некоторой неопределенностью, порождающей субъективность: ни Федеральный закон «О защите конкуренции», ни Арбитражный процессуальный кодекс РФ не устанавливают конкретный перечень доказательств факта нарушения антимонопольного законодательства. Не установлены и требования к таким доказательствам, из чего следует, что

<sup>7</sup> <Письмо> ФАС России от 24.12.2015 N ИА/74666/15 «О применении “четвертого антимонопольного пакета”». Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_196224/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196224/) (дата обращения: 01.02.2020).

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 18.07.2019). Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

<sup>9</sup> Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года). (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10). Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_308980/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_308980/) (дата обращения: 01.02.2020).

здесь также имеет место усмотрение Комиссии антимонопольного органа относительно каждого отдельного дела<sup>10</sup>.

Так или иначе, для того, чтобы доказать неправомерность действий субъекта по ст. 14.4 Федерального закона «О защите конкуренции», необходимо определить следующие обстоятельства:

- факт использования соответствующего обозначения иным лицом, нежели тем, что зарегистрировало его в качестве товарного знака до этой регистрации;
- факт того, что правообладатель знал об использовании данного обозначения иным лицом до его регистрации в качестве товарного знака;
- наличие конкурентных отношений между этими субъектами на момент регистрации товарного знака;
- наличие намерения правообладателя товарного знака, ранее использовавшегося другим лицом, получить необоснованные преимущества на рынке за счет конкурента;
- причинение либо вероятность причинения лицу, использовавшему соответствующее обозначение до его регистрации правообладателем, вреда путем предъявления требований о прекращении использования спорного обозначения<sup>11</sup>.

При этом Суд по интеллектуальным правам указывает, что признание действий лица недобросовестной конкуренцией возможно лишь в случае наличия всех перечисленных обстоятельств одновременно.

Кроме того, для того, чтобы признать действия хозяйствующего субъекта нарушающими ст. 14.4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», необходима совокупность действий по приобретению права на товарный знак и его использованию. Отдельно приобретение или отдельно использование не

могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции<sup>12</sup>.

Что же касается факта смешения, то при его доказывании привлекаются эксперты, определяющие схожесть товарных знаков конкурентов. Однако необходимо понимать, что это смешение, о котором мы уже говорили, — вероятностный фактор оборота товара на рынке, где выбор потребителя осуществляется самостоятельно, с учетом таких субъективных характеристик, как острота зрения покупателя, возможность запоминания названия продукта и т.д. Поэтому при доказывании акта недобросовестной конкуренции, при доказывании самого смешения следует исключать случаи, когда потребитель приобретает товар исходя из его качества или других объективных характеристик<sup>13</sup>.

Как эти случаи исключаются — вопрос хороший, а вот ответ на него, к сожалению, неудовлетворительный. Чаще всего среди покупателей проводятся опросы, однако опросить всех просто невозможно, так что антимонопольным органам приходится принимать решения в условиях неопределенности.

Более того, товар может быть приобретен покупателем «не глядя», но акт этого приобретения будет признан результатом ошибки потребителя вследствие смешения.

В результате всего вышесказанного становится очевидным, что антимонопольные органы при разрешении дел, связанных с «паразитарной» конкуренцией, опираются не столько на закон, сколько на собственное мнение, ибо выбор продукции потребителем зачастую диктуется «человеческим фактором», и только «человеческим фактором» может быть оценен.

Таким образом, при доказывании копирования или использования чужого товарного знака оста-

<sup>10</sup> <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”». Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_319253/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319253/) (дата обращения: 01.02.2020).

<sup>11</sup> Разъяснения ФАС РФ «Об особенностях рассмотрения дел о нарушении запрета, установленного статьей 14.4 Закона “О защите конкуренции”» // Официальный сайт Федеральной Антимонопольной Службы. URL: <https://fas.gov.ru/documents/685654> (дата обращения: 03.02.2020).

<sup>12</sup> «Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 года по 1 июля 2018 года)» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10). Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_308980/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_308980/) (дата обращения: 01.02.2020).

<sup>13</sup> <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”». Сайт «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_319253/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_319253/) (дата обращения: 01.02.2020).

ется широкое пространство для собственного усмотрения антимонопольного органа, а также для воздействия на этот орган сторонами конфликта.

Так или иначе, антимонопольное законодательство нуждается в установлении более четких границ допустимой схожести продукции, перечня необходимых доказательств факта смешения и использования товарного знака или хотя бы обязательных требований к таким доказательствам. Не вполне ясно, насколько эффективно можно контролировать подобные субъективные категории, однако без четкой регламентации этот контроль будет или слишком слабым, что повлечет распространение злоупотребления правом на конкуренцию, или слишком сильным, что эту конкуренцию неоправданно ограничит.

### Создание онлайн-платформы с использованием искусственного интеллекта как способ решения проблемы

Очевидно, что при разработке и регистрации товарного знака предприниматель должен изучать все бренды, что сделать не так-то просто: их число в мире растет с каждым годом, да и существующие базы данных товарных знаков не так удобны и понятны в использовании, как хотелось бы. Сайты, разработанные с применением искусственного интеллекта, существенно упростили бы задачу. Чтобы определить, какие именно функции таких сайтов были бы полезны предпринимателю, необходимо рассмотреть существующие платформы.

Одна из самых больших баз данных — Глобальная база данных по брендам Всемирной организации интеллектуальной собственности (WIPO Global Brand Database)<sup>14</sup>. Как утверждает сама организация, данная база данных содержит более чем 38 000 000 учетных записей и может помочь предпринимателям найти знак, аналогичный или идентичный бренду производителя.

На деле все сложнее, конечно. Однако следует выделить некоторые преимущества сайта: во-первых, действительно большое количество хранящихся в базе знаков, во-вторых, поиск по различным критериям, в-третьих, возможность поиска бренда по изображению — загрузив файл

с дизайном своего знака, производитель может увидеть похожие изображения.

И тем не менее сайт этот довольно неудобный и при загрузке своего знака производитель увидит больше тысячи подобных, в той или иной степени схожих изображений, каждое из которых очень сложно просмотреть, во всяком случае, на это потребуется много времени. Кроме того, все же не все из отобранных компьютером знаков действительно похожи на загруженное изображение. Это делает невозможным для предпринимателя определить, насколько его бренд идентичен другому и схож ли он с ним до степени смешения.

Следующий сайт, на который мы хотели бы обратить внимание — Онлайн Патент<sup>15</sup>. Он намного удобнее, чем предыдущий, на платформе размещено свыше 5000 товарных знаков. Введя в поиск нужное название, предприниматель может увидеть все бренды, зарегистрированные под таким названием и качественные и доступные изображения их товарных знаков. Однако здесь нет возможности поиска по картинке, что делает данный сайт бесполезным для определения степени идентичности товарного знака одного и другого производителя.

Одна из самых умных, по нашему мнению, платформ — поисковая система TMview<sup>16</sup>. Она позволяет осуществлять онлайн-поиск товарных знаков всех ведомств, участвующих в проекте (таких ведомств более 30). В 2013 г. этой системе был предоставлен доступ к данным Роспатента, и теперь на платформе представлено около 20 млн товарных знаков.

На этом сайте тоже есть возможность загрузки своих изображений, и также здесь выскакивает огромное количество более-менее похожих знаков (по нашему мнению, они более схожи с требуемым знаком, чем на сайте, предоставляющем доступ к Глобальной базе данных по брендам Всемирной организации интеллектуальной собственности). Опять же довольно сложно определить, есть ли смешение с тем или иным знаком хотя бы из-за большого количества предлагаемых изображений. Зато на TMview есть возможность выделять нужную область на загружаемом изображении, чтобы просмотреть бренды с отдельными похожими элементами.

<sup>15</sup> Online Patent. URL: <https://onlinepatent.ru/company/> (дата обращения: 04.02.2020)

<sup>16</sup> TMview. URL: <https://www.tmdn.org/tmview/welcome#/tmview> (дата обращения: 04.02.2020).

<sup>14</sup> WIPO Global Brand Database. URL: <https://www3.wipo.int/branddb/en/#> (дата обращения: 04.02.2020).

Данная платформа продолжает развиваться, а потому, возможно, в скором времени мы сможем получить лучшие технологии, которые упростят предпринимателям поиск и сравнение различных товарных знаков.

Итак, основными недостатками рассмотренных сайтов являются:

- отсутствие удобной и доступной системы загрузки изображений, поиска нужной информации;
- частая несхожесть загружаемого изображения и предоставляемых товарных знаков;
- отсутствие адекватной системы сравнения товарных знаков — предпринимателю приходится делать это самостоятельно, что невероятно сложно с учетом количества брендов.

Исходя из этих положений, очевидно, что лучшим решением является создание платформы с использованием искусственного интеллекта, которая смогла бы осуществлять следующие функции:

- распознавание загружаемого изображения и (или) отдельных его элементов;
- сравнение загружаемого изображения товарного знака с брендами из всех существующих баз данных;
- определение степени схожести в процентном соотношении;
- предоставление изображений только тех знаков, которые находятся на критическом уровне схожести с загружаемым знаком;
- выделение отдельных элементов загружаемого изображения, использование которых делает знак аналогичным или идентичным уже существующему.

И, безусловно, такие системы должны гарантировать, что загруженный дизайн будущего товарного знака не попадет в открытые источники (рассмотренные нами сайты такие гарантии предоставляют). Удобный и понятный интерфейс, как у Online Patent, база данных и поддержка международных и отечественных организаций, как у сайтов TMview и WIPO Global Brand Database, сделают такую платформу более чем востребованной, а у предпринимателей, которые и так постоянно рискуют, будет меньше вероятность зарегистрировать неоригинальный товарный знак.

Подобная платформа смогла бы стать если не решением проблемы использования чужого товарного знака, то хотя бы ограждением до-

бросовестных предпринимателей от случайного копирования чужого бренда. Кроме того, данная система смогла бы помочь антимонопольным органам в доказательстве факта смешения, что ограничило бы субъективизм при разрешении дел, касающихся использования чужого товарного знака.

## Выводы

Использование чужого товарного знака является формой «паразитарной» конкуренции, которая, в свою очередь, является видом недобросовестной конкуренции. Недобросовестная конкуренция обладает характерными чертами, среди которых выделяют ориентацию на получение необоснованных преимуществ, противоречие законодательству, обычаям делового оборота, представлениям о добропорядочности и т.д., а также причинение или возможность причинения убытков конкуренту. Все это определяет недобросовестную конкуренцию как явление, наносящее вред рынку.

Использование чужого товарного знака лицом, не имеющим на это права, ведет к перераспределению спроса и средств в пользу правонарушителя, что противоречит представлениям о добросовестной конкуренции.

Неправомерная эксплуатация бренда регулируется ст. 1.4 и 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также ГК РФ. Она может выражаться как в прямом использовании того же самого знака лицом, которое не имеет на это никакого права, так и в использовании обозначения, близкого к чужому бренду до степени смешения.

Законодательно запрещенная недобросовестная конкуренция, так или иначе, существует на рынке как неизбежное зло — искоренить полностью ее невозможно, однако снизить количество случаев ее проявления кажется реальным. Для этого необходимо выработать четкую систему критериев доказывания совершения хозяйствующими субъектами актов недобросовестной конкуренции, а также определить приемлемые способы доказывания. В настоящий момент антимонопольный орган разрешает дела о неправомерном использовании чужого товарного знака с известной долей субъективности, поскольку некоторые категории, касающиеся данного вопроса, сами по себе субъективны. При разработке

системы доказывания должно учитывать, что это рынок — гибкий и саморегулирующийся механизм, а значит, система доказывания не должна быть слишком жесткой, чтобы не ограничить конкуренцию, но должна быть достаточно четкой, чтобы снизить уровень недобросовестной конкуренции, с которой сталкивается рынок.

Еще одним, дополнительным путем решения проблемы субъективности при разрешении дел о недобросовестной конкуренции является разработка онлайн-платформы, которая отвечала бы всем потребностям добросовестных субъектов, которые нуждаются в защите своих прав на средства индивидуализации, а именно на товарный знак. Такая платформа, разработанная с использованием искусственного интеллекта, должна быть удобной и интуитивно понятной. Необходимыми функциями, по нашему мнению,

являются распознавание загружаемого изображения и (или) отдельных его элементов; сравнение загружаемого изображения товарного знака с брендами из всех существующих баз данных; определение степени схожести в процентном соотношении и т.д. Подобный сайт стал бы помощником для самих предпринимателей, которые заинтересованы в добросовестной конкуренции, а также для антимонопольных органов, которые могли бы использовать его для снижения доли субъективности в своих решениях.

Таким образом, решение проблемы использования чужого товарного знака представляется возможным при реформировании системы доказывания совершения актов недобросовестной конкуренции и создании умной и удобной платформы по распознаванию и сравнению товарных знаков.

### Список источников

1. Скляр Р.В. Недобросовестная конкуренция: понятие и общая характеристика. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2014;(2):11–23.
2. Марканов Д.Ю. Недобросовестная конкуренция в области исключительных прав. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2015;2(161):52–70.
3. Барышев С.А. Проблемы применения законодательства о недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности. *Вестник экономики, права и социологии*. 2014;(4):120–124.
4. Новосёлова Л.А. «Паразитический» маркетинг: основные симптомы и методы борьбы. *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2015;(8):22–28.
5. Рогоженко А.А. Особенности правовой охраны общеизвестных товарных знаков. *Таврический научный обозреватель*. 2016;(6):170–173.
6. Alemayehu Fentaw. Ethiopian Unfair Competition Law. Working Paper CCLP (L). 2008;21(Nov.):1–18.
7. Stanley M. Besen and Leo J. Raskind., An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property. *The Journal of Economic Perspectives*. 1991; Winter5(1):3–27.

### References

1. Sklyar R.V. Unfair competition: the concept and general characteristics. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 2014;2:11–23. (In Russ.).
2. Markanov D.Y. Unfair competition in the field of exclusive rights. *Imushchestvennyye otnosheniya v Rossiyskoy Federatsii*. 2015;2(161):52–70. (In Russ.).
3. Baryshev S.A. Problems of application of legislation on unfair competition in the field of intellectual property. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii*. 2014;4:120–124. (In Russ.).
4. Novoselova L.A. “Parasitic” marketing: the main symptoms and methods of struggle. *Zhurnal Suda po intellektual’nym pravam*. 2015;8:22–28. (In Russ.).
5. Rogozhenko A.A. Features of the legal protection of well-known trademarks. *Tavrichesky nauchny obozrevatel*. 2016;6:170–173. (In Russ.).
6. Alemayehu Fentaw. Ethiopian Unfair Competition Law. Working Paper CCLP (L) 2008;21(Nov.):1–18.
7. Stanley M. Besen and Leo J. Raskind., An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property. *The Journal of Economic Perspectives*. 1991; Winter;5(1):3–27.