

Категория «сходство до степени смешения» в авторском праве

Научный руководитель – – –

Первушова Анна Сергеевна

Студент (бакалавр)

Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова, Высшая школа экономики, управления и права, Архангельск, Россия

E-mail: anna9991602@yandex.ru

Категория «сходство до степени смешения» активно используется правоприменителем при разрешении споров, связанных со средствами индивидуализации. В российском правоприменении данная категория используется как минимум в трёх аспектах: при регистрации средства индивидуализации, его использовании и оспаривания акта государственного органа о регистрации такого объекта.

Суд по интеллектуальным правам (далее - СИП) ни раз упоминал в своих решениях о том, что «институт авторского права не оперирует категорией сходства до степени смешения» [5]. Но нижестоящие суды продолжают использовать формулировку «сходство до степени смешения» в судебных решениях, вынесенных по спорам, связанными с нарушением авторских прав.

Так, например, в 2011 г. Федеральным Арбитражным судом Уральского округа [6] было принято апелляционное решение, в котором суд указывает, что, разрешая вопросы, связанные с нарушением авторских прав, помимо Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), судам следует также учитывать международный опыт, в частности, положения Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 года, из которых следует, что запрету подлежат все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение. Суд отмечает, что из норм Конвенции не следует, что понятие «смешение» применяется исключительно к средствам индивидуализации и не подлежат применению к объектам авторского права. При этом апелляционным судом отмечается, что судом первой инстанции понятие сходства до степени смешения применено в качестве обоснования переработки произведений.

Очевидно, что категория «сходство до степени смешения», когда она переходит в сферу авторского права, приобретает совершенно отличное значение от используемого в области охраны средств индивидуализации. Не вступая в конфликт с позицией СИП, нижестоящие суды используют формулировку «сходство до степени смешения» при определении факта переработки объекта авторского права. Схожей позиции придерживается и Верховный Суд РФ [4], отмечая, что «наличие внешнего сходства <...> является лишь одним из обстоятельств, учитываемых для установления факта воспроизведения произведения (его персонажа)».

Следовательно, категория «сходство до степени смешения» в сфере авторского права используется не самостоятельно, а лишь в связи с воспроизведением и переработкой произведения. В связи с этим возникает вопрос, насколько корректно применение руководства, разработанного Роспатентом [1], для определения наличия категории «сходство до степени смешения» в делах, связанных с нарушением авторских прав.

Следует иметь в виду, что, согласно п.13 информационного письма Президиума ВАС РФ [3], вопрос о сходстве до степени смешения является вопросом факта и может быть разрешен судом с позиции потребителя и специальных знаний не требует. Кроме этого, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ [4] указано, что вопрос об оценке товарного знака на предмет их сходства до степени смешения не может быть поставлен перед

экспертом, так как такая оценка дается судом с точки зрения обычного потребителя соответствующего товара, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак. Следует отметить, что если в 2007 г. данное положение было размещено в пункте «право на товарный знак», то в 2019 г. - «общие вопросы защиты интеллектуальных прав».

Очевидно, что в условиях отсутствия чёткого определения понятия «переработка», но наличия руководства Роспатента для определения категории «сходство до степени смешения», а также упрощенным порядком установления данной категории, её применение к отхождениям в сфере авторского права видится довольно привлекательным для судов.

Отмечая явную тенденцию к постепенному внедрению категории «сходство до степени смешения» в авторское право, не стоит забывать о причинах её первоначального там отсутствия. Несмотря на некоторую схожесть правовых режимов средств индивидуализации и объектов авторских прав, следует отметить их принципиальное различие: цель создания и время возникновения правовой охраны. Налицо и разные цели доказывания «сходства до степени смешения»: в случае со средством индивидуализации - это недопустимость использования «своего» клиента конкурентами, ведь степень сходства, оценивается именно для потребителя; с объектами авторского права - признание автора создателем произведения, недопустимость внесения в него изменений, получение прибыли от воспроизведения исключительно правообладателем.

Кроме того, не следует забывать о существовании так называемого «параллельного» творчества, признанного на уровне Конституционного суда РФ [2], к результатам которого применение категории «сходство до степени смешения» кажется абсолютно не применимым.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, можно сделать однозначный вывод о нерешенности в настоящий момент вопроса о применимости категории «сходство до степени смешения» в авторском праве. Необходима комплексная проработка вопроса, и согласование позиций высших судебных инстанций, с учетом реальных потребностей нижестоящих судов и правообладателей.

Источники и литература

- 1) Об утверждении Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов. Приказ ФГБУ ФИПС от 20.01.2020 №12 // СПС «КонсультантПлюс».
- 2) Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хавкина Александра Яковлевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 6 и 7 Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». Определение Конституционного суда РФ от 20.12.2005 № 537-О // СПС «КонсультантПлюс».
- 3) Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №122 от 03.12.2007 // СПС «КонсультантПлюс».
- 4) О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 №10 // СПС «КонсультантПлюс».
- 5) Постановление Суда по интеллектуальным правам №С01-332/2015 от 14.05.2015 по делу №А19-2243/2014 // Картоотека Арбитражных дел.

- 6) Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда №17АП-3656/2011-ГК от 27.052011 года по делу № А60-45012/2010 // Картотека Арбитражных дел.