

ПРАВОВАЯ РОЛЬ ФАКТОРА ИЗВЕСТНОСТИ В ФУНКЦИОНИРОВАНИИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ

THE LEGAL ROLE OF NOTORIETY FACTOR IN THE FUNCTIONING OF TRADEMARKS

I. Batykov

Summary. The article presents the analysis of cause-and-effect relations that connect the phenomenon of trademark notoriety with its legal consequences. For the purpose of the analysis, the author researches four problems — the choice of causality concept which is adequate to the legal situation, the analysis of the general model of trademark functions, the identification of how the notoriety factor influences the functioning of trademarks, and the consideration of the legal consequences of the influence.

Keywords: Trademark notoriety, intellectual property rights for trademark, trademark value, functions of trademark, monopolization of markets, multifactorial probabilistic causality, concept of configurative causation.

Батыков Иван Владимирович
К.с.н., ФГБУН ФНИСЦ РАН (Москва)
ivbatykov@socexpertiza.ru

Аннотация. В статье предложен анализ причинно-следственных отношений, связывающих феномен известности товарных знаков с его правовыми последствиями. Для цели анализа автор проводит разбор четырех проблем — выбора концепции причинности, адекватной правовой ситуации, анализа общей модели функций товарного знака, выявления того, как фактор известности влияет на функционирование товарных знаков, а также рассмотрения правовых последствий этого влияния.

Ключевые слова: Известность товарного знака, интеллектуальные права на товарный знак, стоимость товарного знака, функции товарного знака, монополизация рынков, многофакторная вероятностная причинность, концепция конфигуративной причинно-следственной связи.

Постановка задачи

Известность товарных знаков — важный аспект их правовой охраны. Так, статья 6-bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности устанавливает обязанность стран-участниц «отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами настоящей Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов». Это положение нашло развитие как в судебной практике, так и в законодательстве многих стран мира. В частности, статьи 1508–1509 ГК РФ специально посвящены защите общеизвестных товарных знаков, и устанавливают в том числе их бессрочную охрану.

Целесообразность специальной защиты общеизвестных товарных знаков на первый взгляд представляется самоочевидной. Последние являются высокоценными активами, в развитие которых вложены значительные ресурсы, в результате чего право собственности на них оказывается одним из наиболее значимых прав для многих компаний, что обуславливает актуальность

и практическую значимость обоснования прав на общеизвестные товарные знаки. Представим себе корпорацию Coca-Cola, лишенную прав на использование своего титульного товарного знака. Она окажется несопоставима по рыночному потенциалу с реально существующей на сегодняшний день компанией.

Однако этой логике рассуждений может быть противопоставлена принципиально иная точка зрения. Товарный знак, как и любой другой объект интеллектуальной собственности (например, патент) может рассматриваться как инструмент ограничения конкуренции и, своего рода, инструмент монополизации рынка. Если придерживаться мнения о социальной нежелательности сильной монополизации рынков, то логичным для правовой системы принципом будет ограничение времени действия интеллектуальных прав. Именно исходя из этого соображения срок действия патента на изобретение ограничен статьей 1363 ГК РФ. Так почему тот же самый принцип не может быть применен к общеизвестным товарным знакам? Этот вопрос представляется теоретически актуальным, поскольку соотношение прав на разные результаты интеллектуальной деятельности до сих пор является развивающимся направлением юридической науки. Очевидно, для ответа на этот вопрос требуется выяснение того, чем отличается (если отличается) роль известности в функционировании товарных знаков от иных факторов, способствующих монополизации

рынка. Для решения этой задачи в настоящей статье будет проведена реконструкция цепочки причинно-следственных отношений, связывающих феномен известности товарных знаков с наступающими в результате ее правовыми последствиями. В свою очередь, такая реконструкция требует решения четырех подзадач: выбора концепции причинности, адекватной рассматриваемой правовой ситуации, анализа общей модели функций товарного знака, выявления того, каким образом фактор известности влияет на функционирование товарных знаков, и лишь после этого — рассмотрения правовых последствий такого влияния.

1. Выбор концепции причинности

Одно из наиболее часто употребляемых словарных определений причинности рассматривает ее как такую генетическую связь между процессами, «при которой одно явление (процесс), называемое причиной, при наличии определенных условий неизбежно порождает, вызывает к жизни другое явление (процесс), называемое следствием (или действием)» [9. С. 355]. Но такое физикалистское понимание причинности часто оказывается неприменимо к гражданско-правовым объектам, существующим, во-первых, в сложной системе связей, во-вторых, в значительной степени в сфере ментальных, понятийных отношений. Можно ли, например, говорить о том, что известность товарного знака с необходимостью порождает повышенный спрос на товары, на которых он проставляется? Очевидно, что нет, ведь плохая репутация таких товаров в совокупности с известностью будет не повышать, а понижать спрос. Иное, расширенное теоретическое понимание связей, стоящих за правовыми феноменами, может быть найдено, например, в области криминологических исследований и представляет собой концепцию многофакторной вероятностной причинности. «В развитии причинных объяснений делинквентности обычная процедура состоит в том, чтобы идентифицировать вносящие вклад факторы или переменные, которые *ассоциированы с делинквентностью*» [21. С. 4]. При этом, для сохранения причинно-следственного характера связей необходимо соблюдение следующих условий [18]:

1. между причиной и следствием должна существовать некоторая связь (например, статистическая корреляция);
2. связь должна быть упорядочена во времени таким образом, чтобы причина предшествовала следствию;
3. связь между причиной и следствием не должна исчезать, если в расчет принимается влияние других переменных.

К сожалению, и эта концепция не полностью соответствует рассматриваемой правовой ситуации, так как

не позволяет определить, в каких случаях правовые последствия оказываются необходимыми, а в каких — нет. Компромиссом между многофакторной вероятностной причинностью и детерминизмом выступает концепция «конфигуративной» или «рецептурной» причинно-следственной связи. «Причинный рецепт» — это комбинация условий, которая требуется для получения данного конкретного результата [20. С. 109–123]. С одной стороны, такой подход допускает установление необходимых причинно-следственных связей, с другой — предусматривает то обстоятельство, что даже небольшое изменение «ингредиентов», входящих в «рецепт», может привести к совершенно другому результату [15]. В несколько другом — структурном — аспекте эта концепция причинности может быть названа «информационной». «Информационная связь и информационное воздействие элементов самоуправляемой системы и самоуправляемых систем приводят к ряду физических событий, выражающихся в изменении поведения самоуправляемой системы. В этих случаях действуют информационные причины. Перенос и наложение структуры в процессе информационной связи и особенности информационного воздействия определяют специфику информационного причинения» [12. С. 80–81]. Такой подход соответствует коммуникативной парадигме юриспруденции, рассматривающей право, прежде всего, как инструмент оптимизации социального обмена информацией [3; 8]. А объект нашего исследования — товарные знаки, — в свою очередь, представляет собой, прежде всего, информационно-символическую единицу коммуникации между производителем и потребителем. Таким образом, именно концепция информационной причинности, опирающаяся на представления о конфигурационно-структурных связях, является наиболее адекватной для анализа правовой роли известности товарных знаков.

2. Анализ общей модели функций товарного знака

Можно с высокой степенью уверенности утверждать, что именно высокая функциональность превращает произвольное обозначение в самостоятельный объект интеллектуальной собственности и в ценный актив бизнеса. При этом следует помнить, что товарный знак является юридическим овеществлением более широкого феномена — торговой марки, которая, в свою очередь, представляет собой конкретизированный в пространстве и времени бренд (например, общеизвестный товарный знак № 5 «Coca-Cola» фиксирует способ юридического употребления торговой марки «Coca-Cola», которая в настоящее время в России представляет глобальный бренд с многолетней историей). Разумеется, такие отношения обуславливают иерархическую вложенность функций, и товарный знак одновременно дол-

жен отвечать функциональным требованиям и торговой марки, и бренда.

В научной и профессиональной литературе существует большое количество классификаций функциональных сфер, важных для товарного знака. Г. Чармэссон указывает на существование трех функций средств индивидуализации [13. С. 33]: 1) продвигать на рынке товары или услуги, производимые компанией; 2) защищать их от подделок и других видов нелегального использования; 3) увеличивать доход, когда товары или услуги реализуются владельцем торговой марки. К. Келлер делит функции торговых марок на потребительские и производственные [7. С. 31]. К функциям торговой марки для потребителей он относит: а) идентификацию источника товара; б) признание обязательств изготовителя; в) снижение риска; г) снижение затрат на поиск товара; д) определение обещаний со стороны изготовителя, связь или договор с изготовителем; е) символ товара; ж) знак качества. Среди функций торговой марки для производителей им выделяются: з) средство идентификации, позволяющее упростить работу с товаром или его отслеживание; и) средство юридической защиты уникальных характеристик товара; л) сигнал уровня качества для удовлетворения потребностей потребителей; м) средство создания уникальных ассоциаций товара; н) источник конкурентного преимущества; о) источник прибыли. К. Веркман предлагает следующую классификацию функций товарного знака [4. С. 37–42]: а) облегчать восприятие различий или создавать различия; б) давать товарам имена; в) облегчать опознание товара; г) облегчать запоминание товара; д) указывать на происхождение товара; е) сообщать информацию о товаре; ж) стимулировать желание купить; з) символизировать гарантию. По мнению М. В. Таболо, товарный знак выполняет четыре функции: отличительную, гарантии качества, информационную, рекламную [11].

Очевидно, что при таком многообразии мнений наиболее прагматичным подходом к их анализу является исчерпывающий, то есть составление такого списка функций, который включал бы в себя все высказанные предложения (с учетом того, что одни и те же функции могут описываться в разных терминах). Этот комплексный список функций выглядит следующим образом:

- а) различение однородных товаров разных производителей;
- б) различение разнородных товаров одного производителя;
- в) символическое обозначение товара, предоставление товару эквивалента имени;
- г) облегчение запоминания и идентификации конкретного товара;
- д) снижение издержек на выбор и поиск товара;

- е) сообщение информации о товаре, в частности, о его качестве и свойствах;
- ж) связывание информации о товаре с репутацией производителя;
- и) снижение риска для потребителей;
- к) формирование лояльности потребителей;
- л) стимулирование продаж;
- м) осуществление функции рекламного носителя;
- н) защита товаров производителя от подделок и недобросовестной конкуренции;
- о) аккумуляция достижений производителя во взаимоотношениях с потребителями в виде единого юридически защищенного актива.

Составление обобщенного списка позволяет перейти к анализу на предмет роли известности в каждой из включенных в него функций.

3. Влияние фактора известности на функционирование товарных знаков

Описанный комплекс функций определяет и уникальный характер такого объекта, как товарный знак. Согласно наиболее авторитетным авторам в области брендинга, бренд представляет собой «ментальную ячейку в архиве памяти потребителя», содержащую информацию о торговой марке и связанных с ней ассоциациях, образующих новые значения [1. С. 27]. По словам К. Келлера: «...торговая марка — это уникальное вспомогательное свойство (совокупность вспомогательных свойств) товара, выделяющее его среди других товаров, удовлетворяющих аналогичную потребность. Вспомогательные свойства бывают рациональными (осозаемыми, конкретными) или эмоциональными (нематериальными, абстрактными). Рациональные означают необычные функции товара. Эмоциональные означают уникальные представления потребителей о марке, ее образ» [7. С. 28]. Причем «успешными являются бренды, обладающие правильным балансом возможностей для удовлетворения рациональных и эмоциональных потребностей» [14. С. 29]. Психолингвистические исследования показывают, что торговые марки образуют особый класс семантических объектов, отличающийся как от собственных, так и от нарицательных имен [17]. И одной из отличительных особенностей хранения информации о торговых марках в памяти является то, что их обозначения запоминаются расклассифицированными по видам товаров [16]. Таким образом, формирование в сознании потребителей образа товарного знака по своей сути является семантическим научением [19. С. 449], из чего следует, что процесс создания известности товарных знаков можно рассматривать как разновидность освоения людьми новых слов и распространения их в обществе. В этой теоретической перспективе

описанный выше комплекс функций товарного знака выглядит следующим образом:

- а) различие однородных товаров разных производителей осуществляется благодаря либо уникальности слова (фантазийные обозначения), либо использованию его в переносном смысле (обозначения, имеющие различительную способность, благодаря сфере применения, отличающейся от связанной с прямым смыслом);
- б) различие разнородных товаров одного производителя, как и функция в) символическое обозначение товара, предоставление товару эквивалента имени — осуществляется по тем же основаниям;
- г) облегчение запоминания и идентификации конкретного товара обеспечивается лингвистической способностью к выучиванию новых слов, свойственной каждому нормальному человеку;
- д) снижение издержек на выбор и поиск товара происходит, благодаря системному характеру хранения лингвистической информации в памяти и облегченному доступу к ней, очевидно, что названия объектов запоминаются и извлекаются из памяти легче, чем большая часть других, связанных с объектами данных;
- е) сообщение информации о товаре, в частности о его качестве и свойствах, основано на способности лингвистических единиц к образованию денотативных и коннотативных связей так же, как и функция ж) связывание информации о товаре с репутацией производителя;
- н) защита товаров производителя от подделок и недобросовестной конкуренции обеспечивается тем, что юридическая система общества учитывает особенности его языковой системы. Как видим, в перечисленных функциях ключевыми предпосылками служили некоторые общие свойства человеческого языка, не связанные напрямую с известностью конкретных обозначений (при этом следует помнить, что свойства знаковых систем распространяются не только на словесные обозначения, но и на графические). Однако уже реализация перечисленных ниже функций зависит в значительной степени от уровня известности, и для неизвестных товарных знаков эти функции не будут столь же эффективно выполняться:
- и) снижение риска для потребителей — достигается тем, что издержки репутации для производителя оказываются выше издержек, связанных с обеспечением качества, а это, в свою очередь, возможно только тогда, когда репутация приобретена у большого количества потребителей;
- к) формирование лояльности потребителей осуществляется по отношению только к хорошо известным потребителям торговым маркам;

- л) стимулирование продаж как функция товарного знака невозможна до тех пор, пока не накоплено некоторое существенное количество потребителей, до которых доведена рекламная информация;
- м) осуществление функции рекламного носителя неизвестным и не распространенным обозначением будет заведомо неэффективным;
- о) аккумуляция достижений производителя во взаимоотношениях с потребителями в виде единого юридически защищенного актива предполагает наличие таких достижений, которые, в свою очередь, как показано выше, базируются на повышении уровня известности.

4. Правовые последствия влияния фактора известности

Как указывает Н.С. Бондарь, наиболее значимые в плане правового регулирования отношения охватываются такими понятиями, как власть, свобода и ответственность [2. С. 23]. Так как товарные знаки прежде всего регулируют экономические отношения, правовые последствия их известности следует рассматривать в первую очередь с точки зрения того, каким образом она влияет на свойства собственности. А главным свойством последней является стоимость. Стоимость товарного знака формируется, прежде всего, за счет ценовой премии, которую готовы платить потребители за товары и услуги определенного производителя, поскольку оценивают их качество и полезность для себя выше, чем товары и услуги других производителей [10. С. 128–129]. Почему на рынке возникает такого рода асимметрия между товарными знаками? Благодаря реализации описанных выше функций и, к, л, м, о. Следовательно, стоимость товарного знака является следствием его уровня позитивной известности в отношении конкретного производителя. И именно поэтому позитивная известность создает предпосылки для дополнительной правовой защиты. Тогда главное отличие прав на изобретения от прав на товарные знаки состоит в том, что переход первых в общественное достояние приводит к появлению возможности их использования во благо всего общества, в то время как истечение вторых просто аннулирует стоимость существующего имущества.

Признание этого основного правового последствия приводит к коллизии в отношении общеизвестных товарных знаков. Пункт 2 статьи 1514 ГК РФ устанавливает, что правовая охрана общеизвестного товарного знака прекращается, в том числе, на основании принятого в соответствии со статьей 1486 ГК РФ решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием [6]. Статья 1486, в свою очередь, определяет, что правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех товаров

или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение трех лет. На первый взгляд, это логичное согласование правовых норм, основывающееся на том простом факте, что общеизвестный товарный знак является разновидностью товарных знаков вообще, следовательно, на него распространяются общие закономерности регулирования последних. Однако мысленный эксперимент, в котором осуществляется попытка аннулирования регистрации общеизвестного товарного знака по основанию неиспользования, показывает, что в этом случае возникают, как минимум, две существенные проблемы. Первая из них связана с остаточной стоимостью общеизвестного товарного знака, вторая — с введением потребителей в заблуждение.

Рассмотрим следующий пример. Имеется общеизвестный товарный знак № 104 «Трансаэро». На 31 декабря 2016 г. оценки его стоимости доходили до 50,75 млрд. руб [5]. 20.09.2017 правообладатель — ОАО «Авиационная компания «ТРАНСАЭРО» решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу А56–75891/2015 признан несостоятельным (банкротом). Предположим, что экономическая деятельность авиакомпании «Трансаэро» приостановлена навсегда и после завершения процедуры банкротства товарный знак по-прежнему не будет использоваться уже новым собственником. Очевидно, что по прошествии трех лет после прекращения независимых от правообладателя обстоятельств неиспользования, любое заинтересованное лицо сможет подать иск о прекращении правовой защиты общеизвестного товарного знака № 104. Представляется, что суды с высокой вероятностью окажутся в весьма сложной ситуации. Разумеется, после банкротства компании ценность ее бренда может существенно снизиться, в том числе за счет прекращения экономической деятельности. Но стоимость общеизвестного товарного знака № 104 и через пять, и через десять лет наверняка все еще будет составлять хотя бы тысячную долю от прежней. А это десятки миллионов рублей. Таким образом, с одной стороны, описанные обстоятельства прямо подпадают под нормы статьи 1486. С другой — иск о прекращении правовой защиты общеизвестного товарного знака № 104 будет обладать признаками злоупотребления правом, поскольку окажется

направленным не на реализацию цели, с которой устанавливались сроки по неиспользованию (предотвращение резервной скупки товарных знаков и вывода их из оборота), а фактически на захват чужого имущества. Кроме того, если товарный знак сохранит свою известность, то его последующая регистрация «заинтересованным лицом» окажется невозможной в связи с тем, что она будет вводить потребителей в заблуждение, что противоречит статье 1483 ГК РФ. Представляется, что описанная схема «рейдерского захвата» общеизвестных товарных знаков окажется нежизнеспособной в силу того, что суды смогут усмотреть в действиях претендентов признаки злоупотребления правом. В таком случае применение статьи 10 ГК РФ оградит добросовестных правообладателей. Но это применение потребует дополнительных интерпретаций со стороны суда в том случае, если коллизия не будет заранее разрешена изменениями в законодательстве.

Заключение

Поставленная в статье проблема заключалась в том, что социальная нежелательность сильной монополизации рынков влечет вывод о необходимом ограничении действия интеллектуальных прав, но этот вывод, реализованный в отношении изобретений, оказывается не применим к товарным знакам, в особенности общеизвестным. Проведенный анализ функций товарного знака, роли известности для их исполнения и ее правовых последствий показал, что стоимость товарного знака является следствием его уровня позитивной известности в отношении конкретного производителя, которая и нуждается в дополнительной правовой защите. А главным отличием прав на изобретения от прав на товарные знаки выступает дифференциация результатов истечения прав: в первом случае общество получает возможность свободного использования новых технологий, а во втором — свободного использования обозначения с обнуленной стоимостью. Ведь оно уже не связывается потребителями с позитивной известностью в отношении конкретного производителя. Очевидно, что в такой ситуации ограничение срока действия интеллектуальных прав не имеет смысла, и бессрочный характер защиты общеизвестных товарных знаков оказывается полностью оправданным.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аакер Д. Создание сильных брендов. М.: Издательский дом Гребенникова, 2003.
2. Бондарь Н. С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. М.: Юнити-Дана. 2014.
3. Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб.: Издательство СПбГУ, 2012.
4. Веркман К. Д. Товарные знаки. М.: Прогресс, 1986.
5. Воробьев А. Бренд разорившейся «Трансаэро» все еще стоит почти 51 млрд. рублей // Ведомости. 25 мая 2017. URL: <https://www.vedomosti.ru/newspaper/articles/2017/05/25/691394-brend-razorivsheysya>.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации. В редакции от 23.05.2018.
7. Келлер К. Л. Стратегический брэнд-менеджмент. М.: Вильямс, 2005.
8. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. М.: Проспект, 2016.
9. Сачков Ю. В. Причинность // Новая философская энциклопедия / под ред. В. С. Степина. М.: Мысль, 2010. Т. 3.
10. Смит Г. В. Оценка товарных знаков. М.: Квинто-Консалтинг, 2010.
11. Таболо М. В. Функции товарного знака // Современное право. 2018. № 5. С. 138–144.
12. Украинцев Б. С. Самоуправляемые системы и причинность. М.: Мысль, 1972.
13. Чармэссон Г. Торговая марка. СПб.: Питер, 1999.
14. Чернатони Л., МакДональд М. Как создать мощный бренд. М.: Юнити-Дана, 2006.
15. Aus J. P. Conjunctural causation in comparative case-oriented research // Quality and Quantity. 2009. № 2. P. 173–183.
16. Crutch S. J., Warrington E. K. The semantic organisation of proper nouns: the case of people and brand names // Neuropsychologia. 2004. № 5. P. 584–596.
17. Gontijo P. F. D., Zhang, S. The Mental Representation of Brand Names: Are Brand Names a Class by Themselves? // Psycholinguistic phenomena in marketing communications. Ed. by T. M. Lowrey. New-Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 2007. P. 23–37.
18. Hirschi T., Selvin H. C. False criteria of causality in delinquency research // Social problems. 1966. № 3. P. 254–268.
19. Lantos G. P. Consumer behavior in action. London: ME Sharpe, 2010.
20. Ragin C. Redesigning social inquiry. Chicago: University of Chicago Press, 2008.
21. Shoemaker D. J. Theories of delinquency: An examination of explanations of delinquent behavior. Oxford: Oxford University Press, 2018.

© Батыков Иван Владимирович (ivbatykov@socexpertiza.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»



Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова, главное здание