

СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 347.772:004

I.V. Batykov

METHODS OF AUTOMATED ESTABLISHING HOMOGENEITY OF GOODS AND SERVICES TO ENSURE TRADEMARK RIGHTS PROTECTION

Ivan Batykov – Head of Sociological Expertise Laboratory, Federal Center of Theoretical and Applied Sociology of the Russian Academy of Sciences, PhD in Sociology, Moscow; e-mail: ivbatykov@socexpertiza.ru.

The problem of homogeneity of goods and services becomes relevant in the context of protection of entrepreneurs' rights for trademark. However, in light of the fact that existing methods of establishing homogeneity are characterized by a significant degree of uncertainty, the article thereupon proposes a formalized method of establishing the degree of homogeneity of goods and services. For this purpose, the author introduces a homogeneity index, which is the ratio of the frequency of joint occurrence of two goods (services) in the trademark registration data and the frequency of occurrence of more infrequent one out of the two goods (services). The homogeneity index takes values ranging from 0% to 100%. The index proposed by the author can be interpreted as the frequency a more infrequent commodity (service) in the real economic practice of right holders has the same source of origin as a more common product (service).

For the correct use of the index, the author introduces threshold values on the basis of law enforcement practice. When reaching the threshold values, it is possible to speak with a sufficiently high reliability about the presence or absence of homogeneity – the values of the homogeneity index smaller than 13% reliably indicate the heterogeneity of the goods and services, and the values from 65% and above – about homogeneity.

The approbation of the method carried out by the author showed the validity of the proposed index for measuring the degree of homogeneity or heterogeneity of goods and services.

Keywords: trademark rights; intellectual property protection; homogeneity of goods and services; homogeneity index; threshold values of the index.

И.В. Батыков

МЕТОДИКА АВТОМАТИЗИРОВАННОГО УСТАНОВЛЕНИЯ ОДНОРОДНОСТИ ТОВАРОВ И УСЛУГ ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

Иван Владимирович Батыков – зав. лабораторией социологической экспертизы Федерального научно-исследовательского социологического Центра Российской академии наук (ФниСЦ РАН), кандидат социологических наук, г. Москва; e-mail: ivbatykov@socexpertiza.ru.

Проблема однородности товаров и услуг приобретает актуальность в контексте защиты предпринимателями прав на товарные знаки. Однако в свете того, что существующие методики установления однородности отличаются значительной степенью неопределенности, в статье предложена формализованная методика установления степени однородности товаров и услуг. Для этой цели автор вводит индекс однородности, представляющий собой отношение частоты совместной встречаемости двух товаров (услуг) в регистрационных данных товарных знаков и частоты встречаемости более редкого из этих двух товаров (услуг). Индекс однородности принимает значения в диапазоне от 0% до 100%. Предложенный автором индекс можно интерпретировать

как частоту, с которой более редкий товар (услуга) в реальной экономической практике правообладателей имеет тот же источник происхождения, что и более распространенный товар (услуга).

Для корректного использования индекса автор на основе правоприменительной практики вводит пороговые значения, при достижении которых можно с достаточно большой надежностью говорить о наличии или отсутствии однородности. Установлено, что значения индекса однородности, меньшие, чем 13%, надежно свидетельствуют о неоднородности рассматриваемых товаров и услуг, значения от 65% и выше – об однородности.

Проведенная автором статьи апробация методики показала валидность предложенного индекса для измерения степени однородности или неоднородности товаров и услуг.

Ключевые слова: *права на товарные знаки, защита интеллектуальной собственности, однородность товаров и услуг, индекс однородности, пороговые значения индекса.*

Введение

Гражданский кодекс Российской Федерации использует понятие «однородных товаров» для регулирования многих аспектов обращения товарных знаков: ограничений на их регистрацию (ст. 1483), защиты прав (ст. 1484), порядка государственной экспертизы (ст. 1499) и т.д. Общий подход, проводимый в ГК, состоит в том, что исключительные права на товарный знак распространяются не только на товары (услуги), для которых он зарегистрирован, но и на однородные им. Из этого подхода делается исключение только для общеизвестных товарных знаков. Особую роль понятие однородности играет в судебной практике. Как указывает В.В. Старженецкий, этот показатель входит в качестве составной части в так называемое «правило треугольника» [6. С. 27–39], которое применяется как российскими, так и зарубежными судами для установления опасности сходства до степени смешения. Таким образом, понятие однородности оказывается одним из ключевых при установлении пределов защиты прав на товарные знаки как на законодательном, так и на правоприменительном уровне. В то же время существующие методики установления однородности отличаются значительной степенью неопределенности. Так, в действующих рекомендациях Роспатента дается не исчерпывающийся список признаков однородности, в дополнение к которому указывается: «Основные признаки однородности товаров могут учитываться как каждый в отдель-

ности, так и в совокупности один с другим и со вспомогательными признаками. При этом основные признаки могут переходить в разряд вспомогательных» [5. П. 3.1]. Таким образом, фактически констатируется отсутствие оснований для единообразного применения критерия однородности, что является серьезной проблемой в защите прав на товарные знаки. Для ее частичного решения нами предложена формализованная методика установления степени однородности товаров и услуг. Настоящая статья посвящена ее обоснованию и апробации.

Обоснование методики

Согласно правовой позиции, выработанной Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, однородность признается по факту, если товары (услуги) по причине их природы или назначения могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения (оказания) [2]. Аналогично, методическими рекомендациями Роспатента устанавливается, что «под однородными товарами следует понимать товары, в отношении которых у потребителя может создаваться представление о принадлежности их одному и тому же изготовителю» [5. П. 2].

Ницким соглашением о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков установлено, что указанная классификация должна использоваться в качестве основной или вспомогательной при регистрации знаков, а также указываться в официальных докумен-

тах и публикациях о регистрации товарных знаков [1. Ст. 2., пп. 2, 3]. Таким образом, каждый зарегистрированный товарный знак имеет достаточно стандартизированный перечень товаров и услуг, в рамках которых осуществляется его охрана. Хотя «принадлежность сравниваемых товаров к одному и тому же классу МКТУ не может рассматриваться в качестве основания для признания товаров однородными» [5. П. 4.1], и в рамках российской правовой практики, в целом, МКТУ не имеет влияния на оценку однородности товаров и услуг [4], все же содержание перечней несет информацию о намерениях правообладателей в отношении применения товарных знаков и реальной экономической практике их применения. Поэтому Роспатент выдвигает правомерную рекомендацию: «В качестве инструмента для проведения поиска тождественных и сходных обозначений и определения однородности товаров применяется Международная классификация товаров и услуг для регистрации знаков» [5. П. 4.1].

Следовательно, несмотря на то что попадание/непопадание товаров и услуг в один класс само по себе не свидетельствует о наличии или отсутствии их однородности, совокупность информации о классах МКТУ всех товарных знаков представляет собой такое свидетельство.

Рассмотрим два гипотетических товара X и Y из перечня МКТУ. Пусть все производители всегда регистрируют товары X и Y для одних и тех же товарных знаков. В таком случае, если для товарного знака зарегистрирован товар X, значит в его регистрационных документах присутствует и товар Y, и наоборот. Это означает, что товары X и Y под одним товарным знаком всегда имеют одного и того же изготовителя, либо изготовителей, получивших право применения товарного знака от одного правообладателя, следовательно, абсолютно правомерно могут быть отнесены потребителями к одному и тому же источнику происхождения. Более того, поскольку в намерениях использования товарных знаков отражается реальная экономическая практика производителей, потребители, как ее непосред-

венные участники, будут с максимальной вероятностью **осведомлены** о том, что товары X и Y под одним товарным знаком должны происходить из одного источника. Теперь допустим обратную ситуацию, в которой существует товар Z, ни одним из правообладателей не зарегистрированный для того же товарного знака, что товары X или Y. В таком случае, реальная экономическая практика состоит в том, что товары X и Z, даже выпускаемые под тождественными товарными знаками, не будут происходить из одного источника, о чем, опять же, с максимальной вероятностью будут осведомлены потребители. Тогда не будет никаких оснований для создания представлений о принадлежности товаров X и Z одному и тому же изготовителю, следовательно, товары X и Z могут быть надежно признаны неоднородными.

Благодаря тому, что совокупность информации о классах МКТУ всех зарегистрированных товарных знаков содержит информацию об однородности/неоднородности отдельных пунктов соответствующих перечней, открывается возможность автоматической классификации. Дело в том, что встречаемость конкретных терминов в полях регистрационных данных поддается подсчёту как по каждому термину в отдельности, так и совместно. Следовательно, у нас в руках оказывается инструмент для объективного измерения намерений правообладателей и параметров их реальной экономической практики, которое и положено в основу автоматической классификации товаров и услуг по степени их однородности.

Автоматический подсчет, разумеется, имеет некоторые ограничения, несколько снижающие точность измерения. Среди факторов, повышающих ошибку измерения, можно назвать:

- 1) наличие в регистрационной информации о товарных знаках нескольких поколений частично несовпадающих терминов;

- 2) технические ошибки в регистрационной информации;

- 3) практика «страховочной» регистрации большого количества товаров и ус-

луг, которые реально не предполагается выпускать под данным товарным знаком;

4) практика регистрации одним правообладателем тождественных товарных знаков под разными номерами с разным перечнем товаров и услуг;

5) текстуальное вхождение одних наименований товаров и услуг в состав других наименований товаров и услуг;

6) различное написание наименований товаров и услуг в рамках одиночного упоминания и перечисления, а также индивидуальные вариации, вносимые в термины МКТУ отдельными правообладателями;

7) неучтенное пополнение базы данных самыми свежими зарегистрированными товарными знаками.

Наличие всех этих повышающих ошибку измерения факторов свидетельствует о том, что автоматическая классификация однородности, в принципе, как и любая автоматическая классификация, может давать формально точные, но при этом содержательно не вполне корректные результаты, и нуждается в постоянном совершенствовании. Тем не менее, огромный объем информации о встречаемости наименований товаров и услуг у зарегистрированных российских товарных знаков в совокупности с простотой, открытостью и контролируемостью процедуры классификации, гарантируют весьма низкую вероятность ошибок. А погрешность измерения, порождаемая перечисленными факторами, может быть предварительно оценена как невысокая, составляющая, в среднем, всего порядка 3–5% для частоты совместной встречаемости.

Наконец, ограничением может служить малочисленность товарных знаков, зарегистрированных в конкретном классе МКТУ. Если для вида товара количество зарегистрированных товарных знаков составляет всего несколько штук, то достоверно оценивать частоты оказывается достаточно затруднительно.

В качестве индекса однородности используется показатель, рассчитываемый по следующей формуле:

$ИО(X, Y) = ЧСВ(X, Y) / ЧНВ(X, Y) * 100\%$,
где ИО(X, Y) – индекс однородности то-

варов (услуг) X и Y;

ЧСВ (X, Y) – частота совместной встречаемости товаров (услуг) X и Y в регистрационных данных товарных знаков;

ЧНВ (X, Y) – частота встречаемости более редкого из двух товаров (услуг), то есть либо X (если этот товар/услуга встречаются в регистрационных данных реже), либо Y (при соответствующей более редкой встречаемости).

Тогда индекс однородности интерпретируется как частота, с которой более редкий товар (услуга) в реальной экономической практике правообладателей имеет тот же источник происхождения, что и более распространенный товар (услуга), соответственно, частота, с которой более редкий товар (услуга) может быть обоснованно отнесен потребителями к одному и тому же источнику происхождения (оказания), что и более распространенный из двух товаров (услуг).

Таким образом, индекс однородности принимает значения в диапазоне от 0% до 100%, которые соответствуют полному отсутствию общих источников происхождения и полному совпадению источников происхождения для всех товаров и услуг под тождественными товарными знаками (с учетом выбора менее распространенного товара/услуги). Однако крайние значения индекса являются редкими исключениями, во много раз чаще встречаются разнообразные промежуточные показатели, которые требуют истолкования для принятия решений. Достаточно ли 20% уровня совпадений для того, чтобы товары могли быть признаны однородными, или необходимо, чтобы индекс достигал 50% или, возможно, еще большей величины? Очевидно, что для ответа на этот вопрос необходимо использовать какие-то пороговые значения, при достижении которых можно будет с достаточно большой надежностью говорить о наличии или отсутствии однородности. Учитывая потребность в такого рода граничных критериях для установления однородности, отсутствие на данный момент исследований, которые позволили бы установить соответствующие пороги для вероятности совместной встречаемости товаров и услуг в

регистрационных данных, а также фундаментальное требование единообразия в основаниях принятия решений, в качестве пороговых значений могут быть установлены показатели, ранее использовавшиеся в вынесении решений государственными органами. Так, Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации отмечалось, что если от 18% до 59% потребителей считают, что товарные знаки принадлежат одним производителям или затрудняются в определении происхождения от разных производителей, это свидетельствует об имеющихся сомнениях покупателей [3]. Следовательно, в качестве нижнего порога (отсутствия однородности) должна быть условно принята частота совпадений в 18%, а в качестве верхнего порога (уверенного наличия однородности) – частота 59%. Промежуточные значения должны рассматриваться как свидетельствующие о возможном наличии однородности, однако нуждающиеся в дополнительном истолковании с учетом более широкого набора данных. Учитывая указанные выше возможные погрешности, связанные с автоматическим подсчетом, в качестве надежных интервалов для принятия решений должны рассматриваться значения вероятности совпадений менее 13% и более 64%. Значения индекса однородности, меньшие чем 13%, надежно свидетельствуют о неоднородности рассматриваемых товаров и услуг, значения от 65% и выше – об однородности.

Апробация методики

Для апробации методики автоматической классификации необходимо проверить соответствие ее трем условиям:

1) в тех случаях, когда товары заведомо неоднородны, индекс однородности должен быть меньше 13%;

2) в тех случаях, когда товары заведомо однородны, индекс однородности должен быть больше 64%;

3) в спорных случаях индекс однородности должен оказываться в диапазоне от 13% до 64% или с той стороны диапазона, которая подтверждает надежно установленный исход спора (т.е. если спор завершился надежным установлением однородности, то индекс может быть в диапазоне от 13% до 64% или больше, если надежным установлением неоднородности – то допустим диапазон от 13% до 64% или меньше 13%).

К заведомо неоднородным товарам отнесем бытовую технику и электронику, с одной стороны, и пищевые продукты массового потребления – с другой. У этих двух групп товаров разные материалы, технологии изготовления, сегменты потребителей, условия сбыта и, как правило, разные производители. Таким образом, априорных сомнений в неоднородности возникать не должно.

Во всех сравниваемых в табл. 1 парах индекс однородности оказывается существенно ниже 13%. Таким образом, он соответствует априорному знанию о неоднородности товаров и удовлетворяет первому критерию апробации. Здесь необходимо сделать оговорку о возможности «засорения» нижних границ индекса однородности за счет массовой регистрации товарных знаков одновременно по большинству доступных классов МКТУ. В некоторых случаях такая регистрация становится настолько распространенной, что целесообразная нижняя граница индекса однородности повышается. Однако этот вопрос требует дальнейших исследований.

К заведомо однородным товарам целесообразно отнести не просто виды про-

Таблица 1

Апробация индекса однородности на заведомо неоднородных товарах

Сопоставляемые товары	ИО	Вывод ИО
творог – кондиционеры	10%	однородность не допускается
рыба сушеная – устройства для видеозаписи	2%	однородность не допускается
изделия колбасные – пылесосы	12%	однородность не допускается
кулебяки с мясом – компьютеры	10%	однородность не допускается
макароны – лампы электрические	6%	однородность не допускается

дукции, имеющие сходное назначение, технологию изготовления, круг потребителей и условия сбыта, но такие, сами названия которых отличаются небольшими смысловыми нюансами, а в целом могут быть сочтены синонимичными, либо соотносятся как очевидные родовидовые категории. Сомнений в однородности таких товаров также возникать не должно.

Высокий индекс однородности по всем протестированным парам показывает однозначный вывод для табл. 2, что подтверждает эффективность предложенной методики по второму критерию.

Для апробации методики применительно к спорным ситуациям были взяты товары, сравнивавшиеся в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 г. № 2979/06. Очевидно, что в деле, прошедшем все судебные инстанции до самой высшей, факт наличия/отсутствия однородности товаров был установлен наиболее надежно. При обращении к этим примерам следует ожидать диапазон индекса от 13% до 64% уже в силу того, что при-

меры являлись спорными. Тем не менее, превышение уровня в 64% также будет согласовываться с решением Президиума ВАС, поскольку последний пришел к выводу об однородности товаров.

Товар «кальмары обработанные» встречается в базе российских товарных знаков всего 4 раза, что не позволяет произвести статистические вычисления из-за слишком незначительного объема выборки. Но во всех остальных случаях значение индекса свидетельствует о возможности признания товаров однородными, хотя для этого и требуются дополнительные аргументы и критерии. Этот результат полностью согласуется с постановлением Президиума ВАС. Таким образом, методика удовлетворяет и третьему критерию.

Заключение

Предложенная в настоящей статье методика, несмотря на некоторые существующие ограничения, обладает целым рядом достоинств:

- основывается как на нормативно-правовых актах, так и на здравом смысле, согласовываясь с практикой хозяйст-

Таблица 2

Апробация индекса однородности на заведомо однородных товарах

Сопоставляемые товары	ИО	Вывод ИО
коктейли безалкогольные – аперитивы безалкогольные	98%	неоднородность не допускается
крекеры – печенье	96%	неоднородность не допускается
кетчуп – соус томатный	94%	неоднородность не допускается
приправы – специи	95%	неоднородность не допускается
лапша – макароны	95%	неоднородность не допускается

Таблица 3

Апробация индекса однородности для спорных ситуаций

Сопоставляемые товары	ИО	Вывод ИО	Соответствие ИО решению суда
пиво – арахис обработанный	48%	однородность допускается	соответствует
пиво – креветки	50%	однородность допускается	соответствует
пиво – миндаль обработанный	59%	однородность допускается	соответствует
пиво – орехи обработанные	47%	однородность допускается	соответствует
пиво – чипсы	46%	однородность допускается	соответствует
пиво – рыба	42%	однородность допускается	соответствует
пиво – рыба соленая	46%	однородность допускается	соответствует
пиво – рыба сушеная	23%	однородность допускается	соответствует
пиво – кальмары обработанные	-	-	-
пиво – кальмары сушеные	30%	однородность допускается	соответствует

ния;

- является формализованной и не подвержена субъективным факторам, не допускает множественности толкования;

- интерпретация результатов методики проста.

В ходе апробации методики она была успешно применена к девятнадцати из двадцати (95%) протестированных пар товаров, во всех девятнадцати случаях результат оказался соответствующим ожидаемому. Единственный случай неприменимости объясняется объективным отсутствием данных для использования методики.

Все эти обстоятельства позволяют надеяться на внедрение предложенной методики в практику защиты товарных знаков и на то, что такое внедрение принесет пользу как правообладателям, так и лицам, принимающим решения в государственных органах.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (измененное 28 сентября 1979 г.). Ст. 2, пп. 2, 3. Доступ из

справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 г. № 2979/06. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 г. № 3691/06. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.12.2002 г. № 10268/02. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Методические рекомендации по определению однородности товаров и услуг при экспертизе заявок на государственную регистрацию товарных знаков и знаков обслуживания (в ред. Приказа Роспатента от 27.10.2015 г. № 166).

6. *Старженецкий В.В.* Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2007. № 2. С. 27–39.