

**Воробьева О.С., Енгальчев В.Ф., Посыпанов О.Г., Тарамакин Р.Б. Судебно-психологическая экспертиза сходства товарных знаков // Актуальное состояние и перспективы развития судебной психологии в Российской Федерации: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. – Калуга: КГУ им. К.Э. Циолковского, 2010. – С. 106-112.**

## **СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА СХОДСТВА ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ**

***О.С. Воробьева, В.Ф. Енгальчев, О.Г. Посыпанов, Р.Б. Тарамакин***

*Калужский государственный педагогический университет  
им. К.Э. Циолковского, г. Калуга*

В условиях глобализации мировой экономики во всё большей мере источником прибыли становится не столько производство товаров и услуг, сколько их продажа. Развитие технологий создаёт возможность в любой точке мира производить любой товар в любых количествах. Возникает избыточность предложения. Для потребителя это создаёт трудности в выборе товара. Обычно этот вопрос решается просто: потребители предпочитают известный им товар. Следовательно, известность товара для потребителя становится главным инструментом продажи, и, соответственно, ведущим активом фирмы-производителя.

В связи с этим широкое распространение получили правонарушения, связанные с неправомерным использованием таких активов. Это использование, в свою очередь, может иметь разные варианты. Самый простой – производство и продажа товаров, идентичных уже известным, без согласия производителя оригинального товара или услуги (оригинатора). Такие товары называются подделками. В некоторых странах изготовление подделок стало отдельной индустрией. В Китае производятся товары, имитирующие практически все известные в мире брэнды. В Корее открыты целые сети магазинов, продающих товары-копии популярных марок. Например, сумочку Lois Vuitton можно приобрести за 65 евро, в то время как оригинальная (произведённая самой фирмой Lois Vuitton) стоит не меньше 290 евро. Причём отличить подделку от оригинала подчас невозможно без использования специальных техник и методов.

Юридическая защита законных прав оригинатора обеспечивается, в первую очередь, регистрацией товарных знаков. В российском законодательстве под товарным знаком понимается обозначение (словесное, изобразительное, комбинированное или иное), служащее для индивидуализации товаров. Товарный знак регистрируется для юридических лиц или физических лиц – индивидуальных предпринимателей. В мировой практике общепринят законодательный запрет на торговлю товарами, имеющими зарегистрированный товарный знак, без договора с производителем. При нарушении обычно налагается штраф и другие санкции, среди которых наиболее популярная – возмещение возможных потерь от недобросовестной конкуренции.

Вместе с тем, далеко не всегда правообладатели стремятся помешать нарушению их прав. В частности, многие производители элитных товаров не преследуют подделки. Это объясняется тем, что у двух вариантов товара, по цене производителя и подделки, совершенно разные покупатели. Таким образом, фирма, производящая подделки, по сути, выполняет рекламно-маркетинговые функции для фирмы-оригинатора. Безусловно, такие случаи исключительны. Обычно неправомерное использование товарных знаков влечёт за собой острый конфликт интересов, и правообладатель прилагает усилия к прекращению незаконного пользования его интеллектуальной собственностью.

Среди наиболее спорных случаев неправомерного использования товарных знаков особо выделяется использование сходных обозначений товара при продаже. В этих случаях используемое обозначение не совпадает полностью с оригинальным. Формально здесь нет нарушения законных прав, однако для потребителя может возникнуть ситуация «смешения», когда, приобретая товар-подделку, он считает, что покупает оригинальный.

Вопрос о наличии смешения (или его возможности) при возникновении претензий у оригинатора к производителям аналогичных товаров (или услуг) становится предметом рассмотрения в суде.

В Российском законодательстве эта сфера регулируется, помимо прочих нормативных документов, следующими актами:

1. Гражданский Кодекс РФ, часть четвертая (принят Государственной Думой 24 ноября 2006 г., одобрен Советом Федерации 8 декабря 2006 г. Российская газета, N 289, 22 декабря 2006 г., вст. в силу с 1 января 2008 г.)

2. Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (утв. приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. № 32, зарег. в Минюсте России 25.03.2003 г., рег. № 4322. – М., 2003 г.)

Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ, никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Дела о правонарушениях такого рода рассматриваются, как правило, в арбитражных судах, в то время как законодательно предусмотрена не только административная, но и гражданская, и уголовная ответственность по таким правонарушениям.

При рассмотрении дела для ответа на вопрос о возможности смешения суд часто назначает экспертизы, хотя ВАС РФ не признаёт необходимым её проведение во всех случаях.

В п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с интеллектуальной собственностью» указывается, что вопрос о степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен судом без назначения экспертизы. Экспертиза, в силу ч. 1 ст. 82 АПК РФ, назначается лишь в случае, когда для сравнения обозначений требуются специальные знания. Вопрос же о сходстве до степени смешения двух словесных обозначений, применяемых на товарах истца и ответчика, может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя и специальных знаний не требует.

Вместе с тем, в целом ряде случаев участие экспертов оказывается необходимым.

В связи с тем, что функции по государственной регистрации товарных знаков возложены на Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент) для установления сходства до степени смешения товарных знаков используются критерии, которые применяются Роспатентом при проведении государственной экспертизы при вынесении решения о возможности регистрации обозначения в качестве товарного знака.

Указанные критерии сходства установлены Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания (далее – Правила). Согласно п. 14.4.2 Правил обозначение считается сходным до степени смешения с другим обозначением, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия. При этом для установления принципиальной возможности смешения товаров необходимо оценить степень однородности товаров, в отношении которых сравниваемые обозначения используются. Под однородными товарами и услугами следует понимать товары и услуги, относящиеся к одному и тому же роду и виду, не обладающие различительной способностью и создающие у потребителя представление о принадлежности их к одному изготовителю. Согласно действующему законодательству товары и услуги, для которых испрашивается регистрация товарного знака, классифицируются в соответствии с указанными в Международной классификации товаров и услуг классами (МКТУ). Действующая редакция МКТУ содержит 45 классов товаров и услуг. При этом каждый класс МКТУ состоит из множества разнородных групп (родовых понятий) товаров.

После установления однородности товаров или услуг, эксперт проводит сопоставительный анализ обозначений на предмет сходства. При определении сходства обозначений исследуются звуковое (фонетические), графическое (визуальное) и смысловое (семантическое) сходство обозначений, а также исследуется значимость положения, занимаемого тождественным или сходным элементом в заявленном обозначении.

Важный вопрос здесь – кто может выступать в качестве эксперта. В явном виде законодатель на этот вопрос не отвечает, однако в постановлении от 18.07.2006 № 3691/06 по делу «NIVEA» vs. «LIVIA» Президиум ВАС РФ отметил, что наличие смешения может быть установлено, в том числе, исходя из результатов социологических опросов, представленных правообладателями.

Между тем практика показывает, что социологические опросы не дают исчерпывающую информацию о возможности смешения. Для получения полного ответа на этот вопрос необходимо проводить психологическую экспертизу, включающую экспериментальную часть. Критерии, перечисленные в Правилах, создают основу для работы эксперта, однако сами по себе не

формируют стандартизованной методики экспертизы. Поэтому на протяжении ряда лет в НИЦСЭиК при КГПУ им. К.Э. Циолковского ведется работа в этом направлении. В частности, была разработана и апробирована двухмодульная экспертная методика, позволяющая произвести психологическую и лингвистическую оценку восприятия потребителями того или иного товарного знака.

В настоящем сообщении кратко представлены результаты, полученные при использовании психологического модуля.

На одном из этапов работы методика была апробирована в ходе проведения комплексного психолого-лингвистического экспертного исследования по заказу одной из известных фармацевтических компаний. Исследование проводилось в течение двух месяцев. Перед экспертами-психологами были поставлены следующие вопросы:

1. Являются ли представленные на экспертное исследование лекарственные препараты «Феназепам» и «Фезипам» (в виде их упаковок) сходными до степени смешения в восприятии потенциального потребителя?

2. Насколько высока вероятность ошибочного выбора альтернативного лекарственного препарата потенциальными потребителями?

3. Является ли дизайн упаковок торговых знаков лекарственных препаратов «Феназепам» и «Фезипам» сходным до степени смешения между собой?

4. Обуславливает ли внешний вид лекарственных препаратов «Феназепам» и «Фезипам» затруднения в их различении?

Феназепам – первый созданный в СССР бензодиазепиновый транквилизатор (1974 год), т.е. потребителям этот товарный знак известен хорошо и давно. Это очень важно, поскольку процедура изготовления, а также состав и свойства большинства медикаментов обывателям (неспециалистам) содержательно неизвестна. Фезипам – средство, появившееся на рынке совсем недавно, потребителю практически неизвестное. По критериям, перечисленным в Правилах, это название может иметь для потребителя сходство до смешения.

Гипотезой проводимого исследования стало: графические особенности оформления упаковок, позволяют разделить данные препараты при восприятии их потребителем и не создают их сходство до степени смешения.

В качестве цели исследования выступало определение вероятности ошибочного выбора альтернативного лекарственного препарата потенциальными потребителями.

В исследовании приняли участие 319 испытуемых. Возраст испытуемых колебался в пределах от 24 до 73 лет. При этом большинство испытуемых (74%) являлись не только покупателями, но потребителями лекарственных средств для лечения нервной системы (то есть приобретали медицинские препараты для себя).

В качестве стимульного материала исследования нами были использованы специально разработанные карточки с изображением фронтальной плоскости упаковки лекарственных средств (2 оригинальные и 16 похожих на оригинальные, но с различиями по ключевым атрибутам). По этому стимульному материалу был проведён опрос испытуемых. Затем этот же стимульный материал был использован для проведения эксперимента. Испытуемому на короткое время предъявлялась карточка с оригинальным изображением упаковки лекарственного средства, затем эта карточка помещалась среди остальных. Испытуемый должен был выбрать её из общей совокупности. Эксперимент проводился в два этапа: один раз для изображения упаковки лекарственного средства «Фезипам» и один раз для лекарственного средства «Феназепам».

В эксперименте установлено, что в большинстве случаев потенциальные потребители разделяют указанные продукты, не допуская ошибок в их различении. Подавляющему большинству испытуемых известно, что упаковку любого лекарственного средства характеризует графическое начертание названия; цвета, использованные в оформлении; размер и форма. Наиболее значительную роль при восприятии упаковки играет ее цветовое оформление, из чего следует, что при различном цветовом оформлении упаковок альтернативных лекарственных препаратов (имеющее место в данном случае) вероятность их сходства до степени смешения в восприятии потребителя резко снижается.

Испытуемые обращают внимание на элементы дизайна упаковки товара, однако их влияние на выбор при покупке лекарственного средства незначительно, так как наибольшее значение при выборе медицинского препарата имеют рекомендации врача.

Результаты исследования показывают, что существует ненулевая (хотя и малая) вероятность того, что для некоторых потребителей может возникать смешение, обусловленное

недостаточностью освещения, невозможностью долго и подробно изучать покупаемый товар, отдаленностью товара в точке продажи от покупателя, заведомое причисление лекарственного препарата к определенной категории, необходимость товара, рекомендации продавца. Суммарная вероятность одновременного сочетания всех этих факторов, или их большинства, исчезающее мала.

Проведенное комплексное психолого-лингвистическое исследование позволило сделать следующие выводы:

1. Представленные на исследование лекарственные препараты «Феназепам» и «Фезипам» (в виде их упаковок) не являются сходными до степени смешения в восприятии потенциального потребителя.

2. Дизайн упаковок торговых знаков лекарственных препаратов «Феназепам» и «Фезипам» не является сходным до степени смешения между собой.

3. Внешний вид лекарственных препаратов «Феназепам» и «Фезипам» не обуславливает затруднений в их различении.

4. Вероятность ошибочного выбора альтернативного лекарственного препарата потенциальными потребителями исчезающее мала и может не приниматься во внимание.

Таким образом, разработанная в НИЦСЭК методика экспертизы товарных знаков позволяет эффективно решать задачу установления сходства товаров до степени их смешения, может быть рекомендована для дальнейшей доработки и внедрения в практику.

### **Литература**

1. Дружинин В.Н. Экспериментальная психология. – М.: ИНФРА-М, 1997. — 256 с.
2. Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебно-психологическая экспертиза. Методическое руководство для следователей и экспертов. Калуга-Обнинск-Москва: изд-е Калужской областной прокуратуры. – 1997. Изд-е 2-е, испр. и доп. — 190 с.
3. Лакин Г.Ф. Биометрия: Учеб. пособие для биол. спец. вузов — 4-е изд., перераб. и доп.– М.: Высшая школа, 1990. – 352 с.
4. Машковский М.Д. Лекарственные средства. – 15-е изд., перераб. и доп. – Новая волна, 2007. – 1206 с.