

О КРИТЕРИЯХ ВЫДЕЛЕНИЯ ОПИСАТЕЛЬНОГО ЭЛЕМЕНТА В ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЕ ТОВАРНОГО ЗНАКА

М.Е. Новичихина

*Доктор филологических наук, доцент,
профессор кафедры связей с общественностью, рекламы и дизайна
e-mail: novichihiname@mail.ru*

Воронежский государственный университет

Работа посвящена проблеме лингвистической экспертизы товарного знака, а также поиску путей оптимизации этой процедуры. Обсуждаются нерешенные вопросы, возникающие в ходе экспертизы товарного знака. В частности, анализируются критерии определения так называемого описательного обозначения. Обсуждаются способы различения описательных обозначений и обозначений, вызывающих в сознании потребителя представление о производимых товарах через ассоциации. На примере конкретной лингвистической экспертизы демонстрируется методика определения описательности/неописательности того или иного обозначения и предлагаются конкретные пути объективизации результатов лингвистической экспертизы товарных знаков.

***Ключевые слова:** товарный знак, лингвистическая экспертиза, описательный элемент, различительная способность товарного знака, языковой маркер, модальные слова.*

Как известно, под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей [ГК РФ].

Последние десятилетия характеризуются стремительным ростом числа зарегистрированных товарных знаков. Появившаяся в силу объективных процессов новая категория имен все чаще становится объектом лингвистического исследования, в том числе и новым объектом экспертной оценки. Причиной необходимости такой оценки чаще всего становится следующее. Законодательством не допускается регистрация обозначений, сходных до степени смешения с другими товарными знаками, охраняемыми законом. Однако на практике вынести решение о факте сходства знаков до степени смешения в ряде случаев бывает проблематично, что становится вполне закономерным поводом для многочисленных споров и связанных с ними лингвистических экспертиз.

В силу того, что обсуждаемое сходство стало в наши дни основным поводом для осуществления лингвистической экспертизы товарного знака, данный аспект неплохо отражен в целом ряде научных публикаций [Новичихина 2012; 2019а; 2019б; Новичихина, Стернин 2013].

Между тем, еще одним вопросом, все чаще и чаще поднимаемым в ходе лингвистической экспертизы, становится вопрос об описательности/неописательности того или иного обозначения. Данный повод для проведения экспертизы практически не отражен в литературе, критерии выделения описательного элемента приводятся лишь в сугубо юридических трудах, эти критерии не всегда однозначно воспринимаются практикующими лингвистами-экспертами, что приводит к многочисленным расхождениям в интерпретации одного и того же практического материала. В данной публикации предпринимается попытка восполнить этот пробел и описать лингвистический подход к разрешению некоторых юридических коллизий.

Для начала поясним, что, в соответствии с п. 1 ст. 1483 Гражданского кодекса РФ, «не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов..., характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место и способ их производства или сбыта» [ГК РФ].

Перечисленные обозначения относятся к так называемым описательным обозначениям, они не обладают различительной способностью и не подлежат государственной регистрации.

В соответствии с п. 2.2 «Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений», описательные элементы – это обозначения, используемые для указания вида товара, описания характеристик товара и сведений об изготовителе [Рекомендации...].

В этом же пункте «Рекомендаций...» более полно раскрывается и расширяется содержание п. 1 ст. 1483 Гражданского кодекса РФ и четко оговаривается, что к описательным элементам относятся не только перечисленные выше словесные элементы, «указывающие на вид, качество, количество, свойства, назначение, ценность товаров, а также на место и время их производства или сбыта», но и «простые наименования товаров; обозначения категории качества товаров; указания свойств товаров (в том числе носящих хвалебный характер); указания материала или состава сырья; указания веса, объема, цены товаров; даты производства товаров; данные по истории создания производства; видовые наименования предприятий; адреса изготовителей товаров и посреднических фирм; обозначения, состоящие частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара», «общепринятые наименования, представляющие собой, как правило, простые указания товаров, заявляемые для обозначения этих товаров», а также «общепринятые сокращенные наименования организаций, предприятий, отраслей и их аббревиатуры» [Рекомендации...].

С нашей точки зрения, все перечисленные выше признаки можно отнести к основным признакам описательного обозначения.

Заявленным обозначениям, состоящим только из описательных элементов, не предоставляется правовая охрана, а производителям – исключительное право на их использование, т.к. у любого лица может возникнуть необходимость использовать в хозяйственном обороте обозначения, которые описывают товар.

Однако, как поясняется в п. 2.2 «Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений», следует различать обозначения описательные и обозначения, вызывающие в сознании потребителя представление о производимых товарах через ассоциации. Последним может быть предоставлена правовая охрана [Рекомендации...]. Если в процессе экспертизы возникает вопрос, является ли элемент описательным, целесообразно исходить из следующего. В том случае, когда для понимания характеристик товара или производителя нужны дополнительные рассуждения, домысливания, можно считать, что анализируемый элемент не является описательным.

Подтверждением описательности могут быть положительные ответы на следующие вопросы:

- понятен ли рядовому потребителю смысл элемента без дополнительных рассуждений и домысливания?
- воспринимается ли рядовым потребителем элемент как прямо (не через ассоциации) описывающий вид, характеристики товара, сведения об изготовителе?

Особо отметим, что юридические документы так или иначе говорят об относительности понятия описательного элемента. В частности, в п. 4.1.2 «Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельства на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов» говорится, что «одно и то же обозначение может в отношении одних товаров быть признано описательным, в отношении других – ложным, в отношении третьих – фантазийным» [Руководство...].

С нашей точки зрения, исходя из изложенного выше представления об относительности понятия «описательное обозначение», с опорой на перечисленные выше признаки описательного обозначения могут быть сформулированы следующие критерии отнесения обозначения к категории описательных / неописательных.

Таковыми критериями должны стать положительные ответы на следующие вопросы.

1. Является ли анализируемое обозначение прямым названием предлагаемого товара или услуги?
2. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на вид товара или услуги?
3. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на качество товара или услуги?
4. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на свойства товара?
5. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на количество товара?
6. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на назначение товара или услуги?
7. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на ценность товара или услуги?
8. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на место производства или сбыта товара?
9. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на время производства или сбыта товара?
10. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на дату производства товара?
11. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на способ производства или сбыта?
12. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на материал или состава сырья?
13. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на вес товара?
14. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на объем товара?
15. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на цену товара?
16. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на данные по истории создания производства товара?
17. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на видовые наименования предприятий (производителей товаров или услуг)?
18. Содержится ли в семантике анализируемого обозначения указание на адреса изготовителей товаров и посреднических фирм?
19. Является ли обозначение состоящим частично или полностью из географических названий, которые могут быть восприняты как указания на место нахождения изготовителя товара?
20. Является ли обозначение общепринятым сокращенным наименованием организаций, предприятий, отраслей или их аббревиатурой?

21. Необходимы ли потенциальному потребителю дополнительные рассуждения и домысливания для того, чтобы понять смысл анализируемого обозначения в качестве обозначения товара или услуги данного вида?

Как уже было сказано, положительные ответы на перечисленные вопросы можно рассматривать в качестве критерия отнесения того или иного анализируемого обозначения к категории описательных / неописательных.

Однако в практике проведения реальной лингвистической экспертизы необходимо выявить так называемые языковые маркеры, позволяющие сформулировать объективный ответ на каждый приведенный выше вопрос.

Поясняя суть языкового маркера, сошлемся на мнение И.А. Стернина, который пишет: «Языковой маркер (или диагностический лингвистический маркер) – это общий термин для устанавливаемого экспертом в процессе исследования спорного текста некоторого лингвистического факта, языкового явления, позволяющего эксперту диагностировать что-либо, утверждать, сделать какой-либо вывод, ответить тем или иным образом на поставленный перед ним вопрос. Языковые маркеры – основное средство лингвистического доказательства, обоснования тех выводов, к которым приходит эксперт в процессе подготовки лингвистической экспертизы. ... Все выводы эксперта должны опираться на конкретные лингвистические маркеры, которые подтверждают его выводы и утверждения. Если лингвистических маркеров в заключении эксперта не приводится, его выводы приобретают характер мнения» [Стернин 2018: 244–245].

Все приведенные выше вопросы-критерии могут быть проанализированы с целью выявления и обоснования соответствующих языковых маркеров. В отдельных случаях языковые маркеры достаточно очевидны. Например, очевидно, что языковыми маркерами указания на время производства и сбыта (см. вопрос 9 выше) или указания на дату производства и сбыта (вопрос 10) является *упоминание числа, месяца, года; упоминание сезона; упоминание исторического этапа; упоминание часа, минуты, секунды* и т.п. Языковыми маркерами указания на вес товара (вопрос 13) является *наличие лексем-единиц измерения веса* (в бытовом понимании - *массы*). Языковыми маркерами указания на объем товара (вопрос 14) может считаться *наличие лексем-единиц измерения объема*, а также *указание на количество чего-либо в единицу времени* (последний маркер мотивирован тем, что в отдельных случаях под объемом товара понимают объем оборота товара (совокупный объем продаж за определенный период времени)).

Между тем, в ряде случаев, языковые маркеры не столь неочевидны, и для их определения необходим более детальный анализ того или иного критерия.

Так, например, заметные сложности создает вопрос 21: необходимы ли потенциальному потребителю дополнительные рассуждения и домысливания для того, чтобы понять смысл анализируемого обозначения в качестве обозначения товара или услуги данного вида?

В приведенном вопросе обращают на себя внимание следующие моменты:

- фрагмент вопроса «в качестве обозначения товара или услуги данного вида» свидетельствует о том, что одно и то же обозначение в отношении одних товаров или услуг может требовать, а в отношении других товаров и услуг – не требовать домысливания (что полностью соответствует подчеркнутым выше выводам об относительности понятия «описательный элемент»);

- ключевым в приведенном вопросе является категория «домысливание», которая требует пояснения.

Итак, слово *домысливание* – это существительное, образованное от глагола *домысливать* (*домыслить*), имеющего следующие значения:

ДОМЫСЛИВАТЬ –

1. Дополнить, довести до конца чью-л. мысль.

2. Додумывать что-л., дополняя, развивая что-л. известное, данное с помощью воображения, творческой фантазии [Ефремова [http](http://)];

ДОМЫСЛИТЬ –

1. Дополнить, довести до конца чью-л. мысль.

2. Устар. Придумать, надумать [Большой толковый словарь русского языка [http](http://)].

В языке результат домысливания может быть выражен с помощью отдельных видов так называемых модальных слов.

Как известно, выделяют следующие разряды модальных слов по значению:

- модальные слова, которые означают возможность, вероятность, предположение высказываемого: *возможно, вероятно, видимо, кажется, по всей видимости, наверное* и т.д.

- модальные слова, которые выражают уверенность говорящего в предмете высказывания, его логическую оценку: *наверняка, действительно, само собой, конечно* и др.

Итак, для ответа на вопрос 21 «Необходимы ли потенциальному потребителю дополнительные рассуждения и домысливания для того, чтобы понять смысл анализируемого обозначения в качестве обозначения товара или услуги данного вида?» необходимо построить следующее рассуждение: «обозначение ...*(такое-то)* – есть ... *(модальное слово)* название ...*(такого-то товара (такой-то услуги))*»).

Если в качестве модального слова в построенном рассуждении возможно употребление лишь модальных слов, которые означают *возможность, вероятность, предположение* высказываемого, то домысливание имеет место.

Если в качестве модального слова возможно употребление модальных слов, которые выражают *уверенность* говорящего в предмете высказывания, то домысливание отсутствует.

Таким образом, языковым маркером домысливания с целью понять смысл анализируемого обозначения в качестве обозначения товара или услуги данного вида является правомерность использования модальных слов со значением возможности, вероятности, предположения, высказываемого в рассуждении: «*обозначение ... (такое-то) – есть ... (модальное слово) название ... (такого-то товара (такой-то услуги))*».

Иными словами, речь идет о правомерности использования модальных слов: *возможно, вероятно, наверное, видимо, по-видимому, кажется, пожалуй* и т.п.

Теперь поясним результаты выявления соответствующих языковых маркеров на примере элемента «афиша» (при этом сошлемся на проведенную нами в 2020 г. лингвистическую экспертизу на предмет наличия / отсутствия описательного характера слова «афиша» товарных знаков «Афиша», «Афиша.ru», «Мобильная афиша», «Афиша рестораны»). Попутно обратим внимание на то, что в данном случае вся коллизия сводится к вопросу о том, в каких случаях слово *афиша* является описательным, а в каких – нет.

Итак, результат исследования слова *афиша* на предмет представленности перечисленных выше языковых маркеров позволяет констатировать следующее.

1. В семантике анализируемого обозначения в силу непредставленности соответствующих языковых маркеров отсутствуют (см. вопросы 2 – 20 выше):

- указание на вид товара или услуги,
- указание на качество товара или услуги,
- указание на свойства товара,
- указание на количество товара,
- указание на назначение товара или услуги,
- указание на ценность товара или услуги,
- указание на место производства или сбыта товара,
- указание на время производства или сбыта товара,
- указание на дату производства товара,
- указание на способ производства или сбыта,
- указание на материал или состава сырья,
- указание на вес товара,

- указание на объем товара,
- указание на цену товара,
- указание на данные по истории создания производства товара,
- указание на видовые наименования предприятий (производителей товаров или услуг),
- указание на адреса изготовителей товаров и посреднических фирм,
- указание на место нахождения изготовителя товара,
- указание на сокращение (аббревиатуру) в наименовании организаций, предприятий, отраслей.

Заметим, что отсутствие описанных выше языковых маркеров абсолютно и никак не зависит ни от класса Международного классификатора товаров и услуг (МКТУ), в котором зарегистрирован товарный знак, ни от самого товарного знака, элементом которого является слово «афиша».

2. Анализируемое слово «афиша», в силу непредставленности соответствующих языковых маркеров (а именно языкового тождества коммерческого названия именуемого объекта и названия предлагаемого этим объектом товара (услуги)), не является прямым названием предлагаемого товара или услуги в следующих случаях (см. вопрос 1 выше):

- как товарный знак «Афиша» применительно к товарам и услугам 09, 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 206077 (приборы и инструменты для научных целей; аппаратура для записи, передачи, воспроизведения звука или изображений; магнитные носители информации, диски звукозаписи; торговые автоматы и механизмы для аппаратов с предварительной оплатой; кассовые аппараты, счетные машины, оборудование для обработки информации и ЭВМ; огнетушители; бумага, картон и изделия из них и др. – здесь и в аналогичных случаях далее приводятся примеры товаров и услуг соответствующих классов МКТУ);

- как элемент обозначения «Афиша.ги» применительно к товарам и услугам 09, 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 263830 (приборы и инструменты для научных целей; аппаратура для записи, передачи, воспроизведения звука или изображений; магнитные носители информации, диски звукозаписи; торговые автоматы и механизмы для аппаратов с предварительной оплатой; кассовые аппараты, счетные машины, оборудование для обработки информации и ЭВМ; огнетушители; бумага, картон и изделия из них и др.);

- как элемент обозначения «Мобильная афиша» применительно к товарам и услугам 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 361580 (авторучки; альбомы; атласы; плакаты; билеты; бланки; блокноты; брошюры; буклеты; бюллетени информационные;

вывески бумажные или картонные; газеты; закладки для книг; издания печатные; изделия картонные; изображения графические; календари; карандаши; агентства рекламные; аренда площадей для размещения рекламы; демонстрация товаров; исследования в области маркетинга; макетирование рекламы; обзоры печати; обновление рекламных материалов; обработка текста; организация выставок в коммерческих или рекламных целях и др.);

- как элемент обозначения «Афиша рестораны» применительно к товарам и услугам 09, 35, 39 классов МКТУ по свидетельству № 637445 (аппараты для передачи звука; блоки памяти для компьютеров; диски звукозаписи; доски объявлений электронные; интерфейсы для компьютеров; книги электронные; книжки записные электронные; абонирование телекоммуникационных услуг для третьих лиц; агентства по импорту-экспорту; агентства по коммерческой информации; агентства рекламные; анализ себестоимости; аренда площадей для размещения рекламы; аудит коммерческий; ведение автоматизированных баз данных; ведение бухгалтерских документов и др.).

3. Анализируемое слово «афиша», в силу представленности соответствующих языковых маркеров (а именно: языкового тождества коммерческого названия именуемого объекта и названия предлагаемого этим объектом товара (услуги)), является прямым названием предлагаемого товара или услуги в следующих случаях (см. вопрос 1 выше):

- как элемент обозначения «Мобильная афиша» применительно к товарам и услугам 16 класса МКТУ товарного знака «Мобильная афиша» по свидетельству 361580 (афиши).

4. Потенциальному потребителю требуются дополнительные рассуждения и домысливания для того, чтобы понять смысл анализируемого обозначения *афиша* в качестве обозначения товара или услуги данного вида (см. вопрос 21 выше) в тех случаях, когда:

- слово «афиша» образует товарный знак «Афиша» применительно к товарам и услугам 09, 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 206077 (примеры товаров и услуг этих классов МКТУ см. выше):

- слово «афиша» является элементом товарного знака «Афиша.ru» применительно к товарам и услугам 09, 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 263830:

- слово «афиша» является элементом товарного знака «Мобильная афиша» применительно к товарам и услугам 16, 35, 38, 41, 42 классов МКТУ по свидетельству № 361580:

- слово «афиша» является элементом товарного знака «Афиша рестораны» применительно к товарам и услугам 09, 35, 39 классов МКТУ по свидетельству № 637445:

Во всех этих случаях в рассуждении «*обозначение афиша – есть (модальное слово) название товара (услуги)*» допускается употребление только модальных слов, выражающих возможность, вероятность, предположение высказываемого, и не допускается употребление модальных слов, выражающих уверенность говорящего в предмете высказывания, например:

афиша (рестораны) – это (*по-видимому*) публикации электронные загружаемые;

афиша – это (*вероятно*) учебные материалы и наглядные пособия;

(мобильная) афиша – это (*возможно*) щиты для афиш бумажные или картонные;

афиша (рестораны) – это (*видимо*) рассылка рекламных материалов;

(мобильная) афиша – это (*может быть*) бюллетени информационные;

афиша (.ru) – это (*должно быть*) реклама;

афиша – это (*не исключено, что*) периодические печатные издания (журналы);

(мобильная) афиша – это (*думается*) расписания печатные;

афиша (рестораны) – это (*пожалуй*) реклама интерактивная в компьютерной сети и т.д., поскольку все обсуждаемые обозначения допускают и другие многочисленные варианты понимания.

5. Потенциальному потребителю не требуются дополнительные рассуждения и домысливания для того, чтобы понять смысл анализируемого обозначения в качестве обозначения товара или услуги данного вида (см. вопрос 21 выше) в следующем случае:

если слово «афиша» является элементом товарного знака «Мобильная «афиша» по свидетельству № 361580 применительно к услуге 16 класса МКТУ: афиши.

Только в этом случае в рассуждении «*обозначение афиша – есть (модальное слово) название товара (услуги)*» возможно употребление модальных слов, выражающих уверенность говорящего в предмете высказывания:

афиша – есть (*наверняка*) название товара (услуги): *афиши*.

Таким образом, приведенный пример и описанное исследование товарного знака на предмет выявления описательного элемента позволили сформулировать следующий вывод: слово «афиша» является описательным обозначением лишь в качестве элемента товарного знака «Мобильная афиша» применительно к услуге 16 класса МКТУ: афиши.

Между тем, следует непременно констатировать, что методика определения в рамках лингвистической экспертизы описательности/неописательности того или иного обозначения требует научного осмысления и дальнейшей практической апробации.

Библиографический список

Большой толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / Под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2000 URL: <https://gufo.me/dict/kuznetsov> (дата обращения: 13.12.2021).

ГК РФ – Гражданский Кодекс РФ. Часть четвертая (принят Государственной Думой 24 ноября 2006 г., одобрен Советом Федерации 8 декабря 2006 г. Российская газета, № 289, 22 декабря 2006 г., вст. в силу 1 января 2008 г.).

Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. М., 2006 URL: <https://www.efremova.info> (дата обращения: 13.12.2021).

Новичихина М. Е. О некоторых трудных случаях лингвистической экспертизы товарных знаков // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Филология. Журналистика, 2012. № 1. С. 221–227.

Новичихина М.Е., Стернин И.А. Экспертиза товарного знака. Воронеж, 2013. 127 с.

Новичихина М.Е. Товарный знак: вопросы функционирования и лингвистической экспертизы: монография. Воронеж, 2019 а. 108 с.

Новичихина М.Е. О нерешенных вопросах и перспективах лингвистической экспертизы товарных знаков // Вестник Воронежского государственного университета. Сер.: Филология. Журналистика, 2019 б. № 1. С. 127–129.

Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений (утв. приказом Роспатента от 23.03. 2001 г., № 39).

Руководство 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 (утв. приказом Роспатента от 24 июля 2018 г., № 128).

Стернин И.А. Основы лингвокриминалистики: учеб. пособие. Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2018. 304 с.