



Я.О. Іолкін,
аспірант
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник професор Г.В. Пронська)

Інтенціональна природа та функції торговельної марки

Ключові слова: *торговельна марка, знак для товарів і послуг, інтенціональна природа, функції торговельної марки.*

Торговельна марка (знак для товарів і послуг) як благо є настільки специфічною за формою свого вираження і впливом на інтереси суб'єктів, що ця специфіка певною мірою впливає і на визначення його, як об'єкта господарських правовідносин. Як зазначає А.В. Міцкевич, зв'язок об'єкта з інтересами суб'єктів правовідносин виводить нас за межі аналізу юридичної форми правовідносин і дозволяє встановити зв'язок форми з різними матеріальними, організаційними і культурними засобами задоволення потреб особи і суспільства в цілому. Засоби задоволення інтересів та потреб у суспільстві є найрізноманітнішими. Перш за все, це предмети зовнішнього світу, результат фізичної чи розумової діяльності людей, який відокремлюється від самого виробництва [1].

Знак, як об'єктивізована у відповідну форму ідея, — торговельна марка, — при укладанні між суб'єктами господарювання ліцензійного договору про передачу прав на неї, за значимістю для суб'єктів правовідносин поступається своєю матеріальною формою комплексу прав на неї. Отже, торговельна марка (знак для товарів і послуг) сама по собі, як об'єкт світу речей, не може задовольнити господарських потреб особи.

Аналіз природи торговельної марки, проведений А. Троллера, призвів до виникнення теорії інтенціональності торговельної марки, яку надалі в європейській правовій науці підтримали Р. Скубіш, В. Влодарчик, М. Крапец, А. Каспшиці [2, 30]. Суть цієї теорії полягає у тому, що існування будь-якої речі є похідним від пізнавальних дій особи. Речі не існують самі по собі, а є елементом цілісного людського буття з одного боку, а з іншого, — є інструментом пізнання такого буття. Отже, і торговельна марка у своєму інтенціональному бутті не має власної предметної екзистенції. Іншими словами — торговельна марка не має об'єктивного змісту крім того, який вкладає в неї споживач, в результаті певної психічної діяльності; торговельна марка не існує поза свідомістю споживача. Економічне та юридичне значення має не торговельна марка як позначення, а той характер зв'язку, який укладає споживач між товаром і певним позначенням. Інтенціональна сутність торговельної марки і дає можливість віднести її до об'єктів права інтелектуальної власності.

Послідовники інтенціональної теорії торговельної марки виділяють функціональні і віртуальні елементи марки. Отже, до функціональних елементів мар-

ки (їх також називають матеріальними елементами (*tangible factors*)) відносять: влучність, оригінальність позначення; опорність тенденції перетворитися з торговельної марки в видове позначення (як це трапилось, наприклад, з торговельними марками Termos, Cellophan, проти чого застерігають власники знаку Херох в слов'яномовних країнах).

До віртуальних елементів марки (*nontangible factors*) відносять: емоції споживачів, асоціації у їхній свідомості, які викликає торговельна марка, демонстрація належності до певного соціального прошарку, демонстрація політичних чи релігійних переконань. При цьому не має жодного значення реальність таких уявлень щодо торговельної марки. Прикладом таких марок-міфів є торговельна марка Benetton, як марка світового братерства (United Colours of Benetton); торгова марка Rolls-Royce, що створила міф належності до “господарів світу”, марка Versace — міф вишуканості і елегантності; торговельна марка Nike — безперечної спортивної перемоги.

На користь значимості інтенціональної природи торговельної марки свідчить і той факт, що при визначенні її ринкової ціни, як об'єкта інтелектуальної власності, основну роль відіграють віртуальні елементи [3]. Цікавим підтвердженням цього є висновок американських експертів з інтелектуальної власності, які оцінили такі торговельні марки Радянського Союзу, як “Докторська”, “Лотос”, “Ява”, “Жемчуг”, “Жигульовске”, “Момент” тощо, що існували за часів СРСР і на сучасному етапі висока ринкова ціна яких формується, насамперед, завдяки їх інтенціональним властивостям [4].

Інтенціональна природа торговельної марки безпосередньо зумовлює й її функції. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” основною функцією торговельної марки є ідентифікація товарів і послуг [7]. Проте функції торговельної марки не залишаються незмінними, статичними,

вони розвиваються і змінюються в залежності від умов ринку і тієї політики, яку проводить виробник [5, 71] і є юридично значущою ознакою при кваліфікації актів недобросовісної конкуренції.

Під функцією торговельної марки автор розуміє ті завдання, які торговельна марка покликана виконувати при позначенні нею продукції, використанні її в рекламі та впливі на свідомість споживача.

В юридичній літературі існують різні класифікації функцій торговельних марок. Так, В. Фейгельсон виділяє такі функції як гарантійна, рекламна, захисна, культурно-виховна [7, 38].

В. Дементьєв визначає відрізняльну (ідентифікує виробника); індивідуалізуючу (виділяє товар); рекламну; стимулюючу (якість); охоронну; регулятивну; культурно-просвітницьку [5, 79].

Автор погоджується з усіма наведеними вище класифікаціями функцій торговельної марки, вони охоплюють весь спектр суспільних відносин, на які мають вплив знаки. Але якщо за критерій класифікації взяти виключно правовідносини, у сфері яких торговельна марка виконує свої функції саме як об'єкт промислової власності, то може бути запропоновано таку класифікацію її функцій:

- 1) дистинктивна: дозволяє індивідуалізувати товар і товаровиробника;
- 2) стимулююча: норми міжнародних угод і національного законодавства зобов'язують користувача знака забезпечувати належний рівень якості товарів і послуг, які ним пропонуються;
- 3) охоронно-регулятивна: спрямована на встановлення і охорону ділової репутації власника знака на ринку, за допомогою юридичних засобів регулює відносини на ринку між товаровиробниками;
- 4) рекламна;
- 5) монопольно-диктаторська: ця функція, на відміну від попередніх, за своїм змістом має негативне наповнення, оскільки, за певних економічних умов,

допомагає власникові знака позбутися конкуренції на ринку не за рахунок якості продукції, а за рахунок агресивного впливу на свідомість споживача [8].

Щодо монополюючої-диктаторської функції та негативного наповнення її змісту, то, як зазначає Дж. Каспер, вплив на клієнта вимагає величезних зусиль. Для цього слід “кричати” про товар так, щоб почули всі (незалежно від бажання), “кричати” голосно і скрізь [8, 160]. Зазначена функція виділяється із рекламної, оскільки часто знак її виконує не лише в межах реклами. Адже існують й інші форми активності підприємства на ринку, і така активність є важливим показником його конкурентноздатності [9, 41].

На підставі аналізу наведених класифікацій автором пропонується виділити також такі функції торговельної марки, як:

– функція ритуальна: полягає у тому, що придбання товарів під певними торговельними марками здійснюється до відповідних свят чи урочистих подій (наприклад цукерки “Вечірній Київ”, торт “Київський”);

– функція ілюзії успішності: виконується відомим торговельними марками, як правило, у країнах третього світу і на початку 90-х років на пострадянському просторі (McDonalds, Coca-Cola, Jeep);

– функція демонстрації технічних досягнень: виконується торговельними марками, щодо яких у рекламній кампанії акценти робляться саме на певних (неперевірених, недосяжних для інших) технічних досягненнях (Bayer, Bell, American Express, Edison, Nivea);

– функція демонстрації соціального успіху виконується такими торговельними марками як Ferrari, платинова картка American Express, Rolls-Royce;

– функція створення міфу виконується марками, які “завоювали” споживача і стабільно утримуються у його свідомості, як гарантія найвищої якості, попри те, що від початку першого випуску продукція під їх позначеннями не зазнала жодних змін, зокрема і покращень (джинси Levy’s 1850 р.; соус Tabasco 1868 р.; Coca-Cola 1886 р.; парфуми Chanel № 5 1921 р., тасьма Scotch 1925 р.; запальничка Zippo 1932 р.; ручка ВіС 1953 р.).

Законодавство не захищає споживача від таких “агресивних” функцій торговельних марок на ринку. Вплив реклами на свідомість споживача є предметом вивчення психології, і захист від її тиску, у більшості випадків, слід шукати в опорності власної психіки, а не в законодавчо закріплених нормах.

Список літератури:

1. Общая теория права // *Лейст О.Э., Мицкевич А.В., Пиголкин А.С. и др. /* — М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана. — 1997. — 384 с.
2. *Krapiec. Byt i istota Św. Tomasza „De ente et essentia”. Przekład i komentarz.* — Lublin. — 1994.
3. *McWilliam G., de Chernatony L. Appreciating Brends as Assets through Using a Two-Dimensional Models // International Journal of Advertising.* — 1990. — № 2.
4. *Кириченко И.А. Интеллектуальный капитал лекарственного препарата: особенности использования и побочные эффекты // Medicus amicus.* — 2004. — № 3.
5. *Деметьев В. Интеллектуальная собственность.* — М.: НИЦПрИС. — 1995.
6. *Фейгельсон В. Основные принципы защиты и использования интеллектуальной собственности в современных условиях.* — М. — 1996.
7. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” // *Відомості Верховної Ради України.* — 1994. — № 7. — Ст. 36.

8. Каспер Дж. Веркман. Товарный знак: создание, психология восприятия. (Перевод с англ.). — М.: Прогресс. — 1986.

9. Нестеренко И. Факты, определяющие конкурентноспособность предприятия. // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1997. — № 12.

РЕЗЮМЕ

Представленная статья раскрывает понятие интенциональной природы торговой марки, что позволяет выделить новые функции торговых марок. Так, автором выделяется: функция иллюзии успеха, ритуальная функция, функция демонстрации технических достижений.

SUMMARY

This article concerns the problems of the legal nature of trade marks, in particular its intentional nature. The author demonstrates new functions of trade marks, which sometimes engage in aggressive policy at the market.

*Рекомендовано кафедрою
цивільного, господарського права та процесу*

Подано 20.09.06