

**Батыков Иван Владимирович**

кандидат социологических наук,  
заведующий лабораторией  
социологической экспертизы  
Федерального научно-исследовательского  
социологического Центра  
Российской академии наук

## **ФАКТОРЫ СМЕШЕНИЯ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ: СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

---

---

**Аннотация:**

*В статье представлен детализированный список факторов, влияющих на вероятность сходства товарных знаков до степени смешения. Установление совокупности таких факторов представляет собой практически значимую задачу прикладной социологии управления, поскольку позволяет комплексно оценивать позиции сторон в спорах о сходстве средств индивидуализации на основе данных социологической экспертизы. Кроме того, развитие понимания самого феномена сходства до степени смешения является актуальной теоретической задачей в исследованиях поведения потребителей. Автор сопровождает анализ факторов гипотетическим описанием механизма, посредством которого каждый фактор вносит вклад в результирующую вероятность сходства товарных знаков до степени смешения в сознании покупателя. Предложенная автором система факторов смешения служит полезным инструментом для выбора системы координат, в которых эксперт-социолог может моделировать поведение потребителей.*

**Ключевые слова:**

*товарный знак, сходство до степени смешения, факторы смешения, потребитель, судебное решение, различительная способность, однородность товаров.*

---

---

**Batykov Ivan Vladimirovich**

PhD in Social Science,  
Head, Sociological Expertise Laboratory,  
Federal Center of Theoretical and Applied Sociology,  
Russian Academy of Sciences

## **FACTORS OF TRADEMARK CONFUSION: SOCIOLOGICAL ANALYSIS**

---

---

**Summary:**

*The aim of the present study is to provide a detailed list of factors influencing the probability of confusing similarity of trademarks. The identification of a set of such factors is a practically significant task of applied sociology of management, as it allows to make a comprehensive assessment of the views of the parties in disputes about the similarity of means of individualization based on the data of sociological expertise. Apart from that, the development of understanding of the phenomenon of confusing similarity is a topical theoretical problem in consumer behavior research. The author supports the factors analysis with a hypothetical description of the mechanism by means of which each factor contributes to the resulting probability of confusing similarity of trademarks in consumer's mind. The system of factors proposed by the author is a useful tool for selecting a coordinate system where a sociologist can model consumer behavior.*

**Keywords:**

*trademark, confusing similarity, factors of confusing, consumer, court decision, distinctiveness, product uniformity.*

---

---

Под сходством до степени смешения принято понимать ситуацию, в которой потребитель принимает товары разных производителей один за другой, либо считает их относящимися к одному производителю [1]. Такая формулировка дает экспертам, в том числе социологам, возможность установления четкого количественного показателя – вероятности смешения, которая будет равна отношению ошибочных покупок к общему числу покупок соответствующего товара. Количественное измерение в данном случае представляется актуальным в силу того, что споры, связанные со сходством до степени смешения, составляют существенную, если не доминирующую, часть экономических конфликтов в области средств индивидуализации, а количественные критерии значительно облегчают урегулирование споров и принятие решений по ним.

Как и большинство других переменных, относящихся к поведению человека, вероятность смешения зависит от сложной системы факторов. Это обстоятельство получило отражение и в науке, и в судебной практике. В частности, в определениях Верховного суда, постановлениях Президиума Высшего арбитражного суда отмечалось, что эта вероятность зависит не только от степени сходства обозначений, но и от уровня однородности товаров, диапазона применения товарного знака, длительности и объема его использования правообладателем, известности и узнаваемости товарного знака, цены товара и зависящей от нее степени внимательности потребителей и т. д. [2]. Вполне естественно, что тот же подход находит отражение и в документах Роспатента [3].

Наиболее признанной в России теоретической основой для многофакторной интерпретации вероятности смешения в настоящее время является так называемое «правило треугольника» [4]: на сходство товарных знаков до степени смешения влияют их общее сходство, различительная способность и однородность маркируемых товаров. Однако из общих соображений ясно, что система факторов смешения далеко не ограничивается тремя переменными, используемыми в модели треугольника. Например, в ней не находится органичного места фактору цены и связанному с ней фактору внимательности потребителей. Между тем при равных уровнях сходства, однородности и различительной способности обозначений вероятность смешения между марками автомобилей будет значительно меньше, чем вероятность смешения между марками шампуней, в силу того очевидного обстоятельства, что покупка автомобиля представляет собой существенную трату и, как правило, растягивается на значительный отрезок времени. В свою очередь, покупка шампуня часто происходит спонтанно и во многих случаях вообще занимает мысли потребителя в минимальной степени (прошел мимо полки, бросил в тележку).

Поэтому некоторые отечественные исследователи предлагают формализовать многофакторный подход к определению вероятности сходства до степени смешения, обратившись к опыту так называемых мультифактор-тестов, используемых в США [5]. Однако даже в Соединенных Штатах, где их применение насчитывает более 50 лет, до сих пор отсутствует единообразная и научно обоснованная схема их использования, встречаются расхождения как в наборе факторов, так и в их относительной важности [6]. Однако главное – нет систематической теории, которая бы объясняла, как факторы взаимодействуют, давая конечный результат – определенную вероятность смешения.

В настоящей статье на основе обзора научной литературы и практики принятия решений о сходстве товарных знаков до степени смешения, а также логического анализа мы постарались представить один из наиболее детализированных списков факторов, влияющих на вероятность сходства до степени смешения, сопроводив его гипотетическим описанием механизма, посредством которого каждый фактор вносит свой вклад в результирующую вероятность. Установление совокупности таких факторов представляет собой практически значимую задачу прикладной социологии управления, поскольку дает возможность комплексно оценивать позиции сторон в спорах о сходстве средств индивидуализации на базе данных социологической экспертизы. При этом развитие понимания феномена сходства до степени смешения выступает актуальной теоретической задачей в рамках исследований поведения потребителей.

**1. Общий обзор системы факторов.** Очевидно, что для исчерпывающего решения описанной проблемы и выработки четкой схемы, которая позволит оценивать вероятность смешения по входящим переменным, нужно предпринять следующие шаги.

1. Сформулировать как можно более полный перечень возможных существенных факторов.
2. Определить потенциальное влияние каждого из них.
3. Эмпирически определить все возможные взаимодействия факторов.
4. Теоретически объяснить полученные взаимодействия.
5. На основе разработанной теории построить вычислительную модель, которая по входящим переменным – факторам – будет предсказывать вероятность смешения обозначений потребителями.

Задача настоящей статьи состоит в прохождении первого и частично второго шагов. Полагаем целесообразным включить в список факторов сходства до степени смешения следующие переменные:

- 1) сходство обозначений;
- 2) различительная способность (без учета интенсивности использования);
- 3) однородность по назначению, технологии и ситуации продаж;
- 4) неоднородность по потребителям (различие целевых групп);
- 5) взаимная дополняемость товаров;
- 6) уровень известности оригинала;
- 7) репутация производителя оригинала;
- 8) срок совместного существования обозначений на рынке;
- 9) цена товара;
- 10) искушенность потребителей;
- 11) информационная нагрузка на потребителей;
- 12) вовлеченность потребителей;
- 13) время на принятие решения;
- 14) диапазон применения обозначений;
- 15) типичность обозначений;
- 16) интенсивность конкуренции на рынке;

17) связь обозначений с личностью (реальной или вымышленной).

Сразу обратим внимание на две особенности этого списка. Во-первых, многие факторы, рассматриваемые в принятии решений как единые, в нашей модели разделены. Например, однородность, понимаемая как возможность возникновения у потребителя представления о едином источнике происхождения товаров, разделяется на три независимых фактора: технологическую однородность, однородность по группам потребителей и взаимодополняемость товаров. Это происходит потому, что все три измерения однородности могут воздействовать на вероятность схождения до степени смешения разным образом. Во-вторых, все переменные сформулированы как градуальные количественные шкалы. В будущем это позволит произвести точное их измерение и математическое моделирование. В частности, некоторые переменные могут быть сгруппированы в комплексные показатели, отражающие единый фактор, либо разделены на более дробные факторы. До тех пор, пока соответствующие эмпирические исследования не проведены, все представленные далее описания природы и механизма воздействия факторов смешения представляют собой гипотезы, которые нуждаются в проверке и могут быть опровергнуты. Следует учитывать, что гипотезой является и само влияние каждой из выделенных переменных на поведение потребителей в тех или иных ситуациях.

**2. Гипотезы о природе факторов.** Степень схождения обозначений – внешне наиболее простой и очевидный фактор, влияние которого эмпирически установлено [7]. С ее повышением, очевидно, более или менее равномерно возрастает и вероятность смешения. Однако вопрос об измерении степени схождения остается открытым. В частности, до сих пор не вполне понятно, является ли достаточным измерение общего субъективного схождения или необходимо во всех случаях раскладывать его на составляющие (например, классические фонетическое, графическое и смысловое схождение для словесных обозначений).

Под различительной способностью в данном случае мы понимаем только свойство дифференцировать производителей, существующее у обозначений самих по себе, без учета интенсивности их использования. Это свойство, очевидно, снижает вероятность смешения. Например, в деле о защите продукции под маркой «Папа может» суд оценил различительную способность обозначений истца как очень высокую, исключая возможность ошибки [8].

Степень однородности товаров по их назначению, технологии изготовления и ситуации продаж воздействует на вероятность смешения нелинейно. Для близких товаров она максимальна и затем ожидаемо снижается. Однако на определенной дистанции может возрастать, так как большинство марок все-таки сосредоточены в относительно узких категориях и, если потребитель видит марку, похожую на известную ему, но в другой категории, то при прочих равных условиях он легче воспринимает это как расширение линейки товаров. Затем должен наблюдаться дальнейший спад вероятности смешения.

Степень неоднородности товаров по группам потенциальных покупателей воздействует на вероятность смешения строго отрицательно в силу того, что уменьшается физическая возможность совершения ошибки. Чем более однородны товары по потребителям, тем выше вероятность смешения, и наоборот. Может показаться, что при больших различиях сегментов вероятность возрастает, например при распространении подделок люксовых брендов в низкоценовом сегменте. Однако здесь вступают в действие уже другие факторы – степень искушенности потребителей, их вовлеченность и цена.

Взаимная дополняемость товаров повышает вероятность смешения, на что указал Высший арбитражный суд в резонансном решении по обозначению «AMRO Невское» [9].

Уровень известности обозначений, наоборот, должен воздействовать нелинейно. Если для простоты рассматривать только эффект от известности оригинала, то при ее повышении вероятность смешения возрастает до тех пор, пока известность остается на ассоциативном уровне и у потребителей существуют приблизительные представления о бренде. Однако в тот момент, когда известность достигает уровня детального близкого знакомства потребителя с товаром, вероятность смешения, естественно, резко снижается, поскольку даже незначительные вариации знакомого дизайна бросаются в глаза. Это обстоятельство было отмечено судом в споре по сигаретам «Мальборо» и «Арапат» [10]. Было неоднократно эмпирически показано, что знание торговых марок способно выступать фактором, разграничивающим покупателей, путающих их и не путающих [11].

Репутация производителей линейно повышает вероятность смешения за счет того, что обеспечивает упрощенное принятие решений потребителями. Репутация – это эвристика, позволяющая экономить время и силы при выборе товаров. Соответственно, она открывает дорогу для имитаторов. Суд защитил от них, например, такое известное лекарство, как «Регидрон», в том числе на том основании, что оно прочно вошло в фармакопею и пользуется доверием со стороны как покупателей, так и медицинских инстанций [12].

Срок присутствия оригинала на рынке повышает вероятность смешения за счет того, что автоматически создает ассоциативный уровень известности. Однако срок совместного присутствия обозначений снижает вероятность смешения за счет эффекта обучения. Соответственно, и связь между сроком совместного присутствия и вероятностью смешения может иметь вид кривой обучаемости.

Цена товаров при повышении снижает вероятность смешения за счет того, что возрастает цена ошибки. Однако ее осознание осуществляется в пределах некоторых сумм, которые зависят от текущих доходов и масштаба расходов. Например, цены ошибки в 300 и 250 р. воспринимаются как одинаковые и отличающиеся от 1 000 р. Однако цены ошибки в 80 тыс. и 82 тыс. р. также будут восприниматься как примерно одинаковые, хотя различие здесь больше, чем отличие 300 р. от 1 000. Такая особенность осознания цены должна обуславливать пошаговое изменение вероятности смешения.

Искушенность потребителей теоретически должна линейно снижать вероятность смешения. Чем более осведомлены покупатели о различных предложениях бренда в данном классе продуктов, тем более вероятно, что они будут способны проводить различия между торговыми марками, таким образом уменьшая вероятность смешения. Искушенность может определяться как общий объем впечатлений, накопленных потребителем о товаре [13]. Суммарное воздействие рекламы, поиск информации, взаимодействия с продавцом, выбор, принятие решения, покупка и конечное использование продукта сохраняются в памяти потребителя и являются основой его опыта и отношения к классу товаров и торговой марке. Однако этот эффект может быть опосредован другими переменными, такими как вовлеченность покупателей. Например, опыт в отношении класса товаров является существенным фактором смешения для категории супа-лапши, но не для противоотечных препаратов [14].

Информационная нагрузка на потребителей в типичной ситуации покупки – это синоним для ассортимента, в котором надо разобраться, чтобы сделать выбор. Она также увеличивает вероятность смешения, но сначала медленно, пока не достигается порог восприятия, после которого наступает информационная перегрузка. Тем не менее эмпирически показано, что большой объем рекламной информации может стимулировать потребителя к ее переработке и, как следствие, приводить к более направленному вниманию и меньшему смешению торговых марок [15].

Вовлеченность покупателей в товарную категорию линейно снижает вероятность смешения. Потребители, имеющие высокую личную заинтересованность в данной категории продуктов, обладают более всесторонним и структурированным знанием торговых марок, представленных в ней, и вследствие этого менее склонны к смешению [16], и наоборот, покупатели, наиболее подверженные смешению товарных знаков, обычно имеют более низкий уровень интереса к данной товарной категории, меньше осведомленность о торговой марке и лояльность к ней [17].

Среднее время принятия решения о покупке действует так же, как и информационная нагрузка. Только если информационная нагрузка – это внешний фактор, то время принятия решения – внутреннее решение потребителя, которое отражает ресурсы, выделяемые им для выбора торговых марок.

С расширением диапазона применения обозначений (количества товарных категорий и товаров внутри них, выпускаемых под обозначением) увеличивается и вероятность смешения.

Типичность обозначений для данного рынка линейно повышает вероятность смешения. Однако если обозначение-оригинал является типичным, то это ослабляет возможности его защиты, как это произошло, например, с «Оциллококцинумом». Суд пришел к выводу, что элемент *соссипум/кокцину* не является оригинальным элементом, обладает слабой различительной способностью, следовательно, не вызывает смешения [18].

Степень конкуренции в категории товара, или, другими словами, количество конкурирующих торговых марок, а также близость их долей рынка теоретически также способны привести к более выраженному смешению товарных знаков. Данная гипотеза в некоторой степени подтверждается в исследованиях, в которых вероятность смешения была выше в таких категориях продуктов, как предметы личной гигиены и страхование, в сравнении с розничным рынком пива или продуктов питания [19].

Связь обозначений с личностью, реальной или вымышленной, т. е. использование имен или изображений исторических деятелей либо персонажей художественного произведения, должна снижать вероятность смешения, так как человеческое восприятие настроено на лучшее распознавание личностной информации (черт лица, имен и т. п.). Соответственно, с точки зрения потребителей, два фантазийных обозначения, различающихся на одну букву, могут быть трудноразличимы, но два имени, различающиеся на ту же букву, будут репрезентировать в сознании совершенно разных людей.

Таким образом, представленные в статье закономерности и гипотезы основаны на обзоре исследований, проведенных в разных странах, преимущественно западных. Разрозненность исследований и культурная специфика, конечно, пока ограничивают полноценное применение мультифактор-тестов смешения в социологической экспертизе в России. Для того чтобы преодолеть это ограничение, необходимы дальнейшие правовые, психологические, социологические и экономические изыскания, например такие, в которых по единой методике на обширной выборке будет измерено влияние всех перечисленных факторов и их взаимодействие при разных условиях. Однако, как представляется, у отечественных авторов уже сейчас есть требуемый инструмент для практического использования всех выявленных переменных. Предложенная система из 17 факторов смешения оказывается полезным инструментом для выбора системы координат, в которых эксперт-социолог может моделировать поведение потребителей.

#### Ссылки:

1. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ [Электронный ресурс] : от 18 июля 2006 г. № 2979/06. Доступ из информационно-правового портала «Гарант».
2. Определение Верховного суда РФ по делу № СИП-626/2016 [Электронный ресурс] : от 3 дек. 2018 г. № 300-КГ17-12021 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-03122018-n-300-kg17-12021-po-delu-n-sip-6262016> (дата обращения: 29.09.2020) ; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ по делу № СИП-717/2016 [Электронный ресурс] : от 5 дек. 2017 г. № 300-КГ17-12023 // Там же. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-05122017-n-300-kg17-12023-po-delu-n-sip-7172016> (дата обращения: 29.09.2020) ; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ по делу № СИП-718/2016 [Электронный ресурс] : от 5 дек. 2017 г. № 300-КГ17-12018 // Там же. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-05122017-n-300-kg17-12018-po-delu-n-sip-7182016> (дата обращения: 29.09.2020) ; Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ № 2979/06 ... ; Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ [Электронный ресурс] : от 18 июля 2006 г. № 3691/06. Доступ из информационно-правового портала «Гарант».
3. Об утверждении Руководства 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 [Электронный ресурс] : приказ Роспатента от 24 июля 2018 г. № 128. П. 7.3.6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Старженецкий В.В. Столкновение средств индивидуализации: подходы судебной практики // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2007. № 2. С. 27–39.
5. Дедков Е.А. Вероятность возникновения смешения: многофакторный подход // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 11. С. 22–31.
6. Consistency or Confusion? A Fifteen-Year Revisiting of Barton Beebe's Empirical Analysis of Multifactor Tests for Trademark Infringement / K. Blum, A. Fox, Cr.J. Hayes, J.H. Xu // Harvard Public Law. Working Paper no. 09-32. 63 p. <https://doi.org/10.2139/ssrn.1424142>.
7. Loken B., Ross I., Hinkle R. Consumer "Confusion" of Origin and Brand Similarity Perceptions // Journal of Public Policy and Marketing. 1986. Vol. 5. P. 195–211. <https://doi.org/10.1177/074391568600500114>.
8. Резолютивная часть решения Арбитражного суда города Москвы [Электронный ресурс] : дело № А40-77572/16 // Лаборатория социологической экспертизы. URL: <https://socexpertiza.ru/examples/papa.pdf> (дата обращения: 29.09.2020).
9. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ № 2979/06 ...
10. Резолютивная часть решения Арбитражного суда города Москвы [Электронный ресурс] : дело № А40-3113/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/V0VnO7Q2EGgd> (дата обращения: 29.09.2020).
11. Батыков И.В. Пороговые значения сходства товарных знаков для установления наличия или отсутствия степени смешения // Интеллектуальная собственность: взгляд в будущее / отв. ред. О.Ю. Митин. М., 2014. С. 33–36 ; Foxman E.R., Muehling D.D., Berger P.W. An Investigation of Factors Contributing to Consumer Brand Confusion // Journal of Consumer Affairs. 1990. Vol. 24, iss. 1. P. 170–189. <https://doi.org/10.1111/j.1745-6606.1990.tb00264.x>.
12. Дело № СИП-173/2016 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/dacc492b-115d-4462-bc88-1f464e0c47b6> (дата обращения: 29.09.2020).
13. Experience and Expertise in Complex Decision Making / J. Jacoby, T. Troutman, A. Kuss, D. Mazursky // Advances in Consumer Research. 1986. Vol. 13. P. 469–472.
14. Foxman E.R., Muehling D.D., Berger P.W. Op. cit.
15. Poiesz T.B.C., Verhallen T.M.M. Brand Confusion in Advertising // International Journal of Advertising. 1989. Vol. 8, iss. 3. P. 231–244. <https://doi.org/10.1080/02650487.1989.11107108>.
16. Foxman E.R., Muehling D.D., Berger P.W. Op. cit.
17. Brengman M., Geuens M., De Pelsmacker P. The Impact of Consumer Characteristics and Campaign Related Factors on Brand Confusion in Print Advertising // Journal of Marketing Communications. 2001. Vol. 7, iss. 4. P. 231–243. <https://doi.org/10.1080/13527260127415>.
18. Резолютивная часть решения Арбитражного суда города Москвы [Электронный ресурс] : дело № А40-145823/10 // Лаборатория социологической экспертизы. URL: <https://socexpertiza.ru/examples/naturkoksimum.pdf> (дата обращения: 29.09.2020).
19. De Pelsmacker P., Van den Bergh J. Merkverwarring in Printreclame. Gent, 1997.

Редактор: Тюлюкова Мария Олеговна  
Переводчик: Герасимова Валентина Евгеньевна